Die Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden, leistungsgewährenden Verwaltungsakts im Rahmen der Reichsversicherungsordnung

Inauguraldissertation

zur

Erlangung des akademischen Grades

eines Doktors der Rechte der Rechts-

und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Universität des Saarlandes

Vorgelegt von

Günther Grün

Gerichtsassessor aus Trier

1969

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542713_0026

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit

Dekan: Prof. Dr. H. F. Zacher
Erstberichterstatter: Prof. Dr. H. F. Zacher
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. H. Wagner

Tag der Disputation: 21. 1. 1969

Die Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden, leistungsgewährenden Verwaltungsakts im Rahmen der Reichsversicherungsordnung

Inauguraldissertation

zur

Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte der Rechts-
und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

Vorgelegt von

Günther Grün

Gerichtsassessor aus Trier

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Gliederung

1. Kapitel

Seite

A. Problematik und Ziel der Arbeit 1

B. Das Leistungsrecht und die Rücknahme in der RVO unter allgemeinen Aspekten

I. Die wichtigsten Leistungsgruppen 3

II. Das Fehlerrisiko und die Interessenlage des Betroffenen 6

III. Vorbemerkungen zur Rücknahme von Leistungsbescheiden in der RVO

1.) Die Gewährung von Leistungen in der RVO durch begünstigende VAe 9
2.) Bedeutung für die Rücknahme 12
3.) Der fehlerhafte VA 13

C. Die gesetzliche Regelung der Widerrufsproblematik in der RVO

I. Darstellung der Einzelvorschriften 19

1.) § 1744 RVO 2o
2.) §§ 627, 13oo RVO 21
3.) §§ 622, 1286 RVO 24
4.) Nichtbeachtung von Nebenwirkungen im VA 25
5.) Ruhen und Wegfall der Leistungen kraft Gesetzes 26

II. Zusammenfassende Beurteilung 26

2. Kapitel

Seite

Interessenstruktur und Problematik bei der Rücknahme von Anfang an fehlerhafter begünstigender Leistungsbescheide im allgemeinen Verwaltungsrecht und in der Reichsversicherungsordnung.

A. Verfassungsrechtliche Verordnung

I. Vorbemerkung 27

II. Die Gesetzmässigkeit der Verwaltung und die Konsequenzen für die Rücknahmeproblematik 28

III. Rechtsstaatsprinzipien als Gegengründe gegen den Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung 31

1.) Rechtssicherheit 33
2.) Vertrauensschutz 34
3.) Rechtsfriede 36
4.) Sozialstaatlichkeit 36

IV. Lösung der Rücknahmeproblematik durch Abwägung 37

B. Gründe, die für eine Rücknahme sprechen

I. Erwirkung des VAs durch unlautere Mittel

1.) Des Begünstigten selbst 38
2.) Eines "unbeteiligten" Dritten 4o

II. Fahrlässige Unkenntnis unrichtiger und unvollständiger Angaben 43

1.) Der Begriff der Fahrlässigkeit 44
2.) Die Folgerungen für die Rücknahmeproblematik 45

Seite

3.) Schuldlose Verursachung des Fehlers in der Sphäre des Begünstigten 47
4.) Unrichtige und unvollständige Angaben durch einen Dritten 48

III. Kenntnis und Kennenmüssen der Rechtswidrigkeit des VAs
1.) Kenntnis der Rechtswidrigkeit 49
2.) Kennenmüssen der Rechtswidrigkeit 49

IV. Unlautere Mittel, unrichtige und unvollständige Angaben bei Ermessensentscheidungen 51

C. Gründe, die gegen eine Rücknahme sprechen

I. Vertrauensschutz und Disposition des Begünstigten
1.) Allgemeines 53
2.) Konkrete Anwendung auf Einzelfälle 54
3.) "Vorbereitungshandlungen" im Hinblick auf den fehlerhaften VA 55
4.) Disposition bei Kenntnis der Fehlerhaftigkeit 56
5.) Dispositionen, die ein Dritter vornimmt 56

II. Der Zeitablauf
1.) Der einfache Zeitablauf vom Erlass des VAs an 56
2.) Der Zeitablauf von der Fehler-Kenntnis der Verwaltung an 58

Seite

III. Die Ausgestaltung des Verfahrens

1.) Das förmliche Festsetzungsverfahren 59

2.) Der Erlass von VAen ohne besondere Verfahrensgarantien 61

D. Zwischenergebnis 62

E. Die Rückabwicklung als Mittel zur Lösung des Interessenkonflikts

1.) Umfang und Wirkung der Rücknahme als Rechtsfolgeproblem 63

2.) Grundsätzliches zur Rücknahme ex tunc und ex nunc 64

3.) Richtlinien für die Anwendung auf konkrete Einzelfälle

a) VAe mit Dauerwirkung 67

b) VAe, die einmalige Leistungen zum Gegenstand haben 69

c) Wirkung der Rücknahme bei einheitlichen Sachleistungen 69

4.) Der Erstattungsanspruch und das Bereicherungsrecht des BGB 7o

F. Übertragung der allgemeinen Lösungsmaximen auf die Leistungsbescheide der RVO 72

1.) Der Rentenbescheid in der Unfall- und Rentenversicherung

a) Bedeutung dieser Renten für den Begünstigten 73

b) Das Rentenfestsetzungsverfahren

aa) Die besondere Ausgestaltung 74

Seite

bb) Der Rentenbescheid wegen des besonderen Verfahrens "streitentscheidender VA"? 76

c) Schlussfolgerung für die Interessenlage 78

2.) Die summarischen Verfahren der Rentenumstellung und Rentenanpassung 81

a) Zweck und Bedeutung 82

b) Verfahren ohne besondere Garantien 84

c) Schlussfolgerungen für die Interessenlage

aa) Die Rücknahmesituation während der Berichtigungsfrist 86

bb) Die Rücknahme nach Ablauf der Berichtigungsfrist 88

3.) Vorläufige Renten und unter Vorbehalt gewährte Leistungen

a) Deren Bedeutung und Erforderlichkeit 89

b) Die vorläufige Rente - § 1585 RVO - 9o

c) Die unter Vorbehalt gewährten Leistungen - § 1587 RVO - 92

d) Die Renten auf Zeit - § 1276 RVO (§ 53 AnVG) 94

4.) Die Barleistungen der Krankenversicherung, insbesondere das Krankengeld

a) Zweck und Bedeutung 96

b) Krankengeld als "VA" oder "schlichtes Verwaltungshandeln"? 97

Seite

c) Konsequenzen für die Rücknahme 101

5.) Die Sachleistungen in der RVO

a) Allgemeines 102
b) Besondere Einzelfälle 104
c) Interessenbewertung bei der Rückabwicklung 105
d) Keine Ausnahme für Kannleistungen 108

3. Kapitel

Ergeben sich aus § 1744 RVO zufriedenstellende Lösungen der Rücknahmeproblematik ? 109

A. Ort und Funktion des § 77 SGG im Problem

I. Allgemeine Bemerkung zur Bindungswirkung des § 77 SGG 110

II. Die formelle und materielle Bindung 112

III. § 77 SGG spricht als Grundsatz ein Rücknahmeverbot aus 115

B. Besteht der Ausschliesslichkeitsanspruch des § 1744 RVO zu Recht ?

I. Einführung 116

II. Die herrschende Lehre 117

1.) Die Argumente der h.L. 118
2.) Konsequenzen für die Interessenkonstellation bei der Rücknahme 119

Seite

III. Lösungsversuche aus dem Unbehagen des Ausschliesslichkeitsdogmas durch Erweiterung, Ausdehnung und Ergänzung des § 1744 RVO 12o

1.) Extensive Auslegung des § 1744 Abs. 1 Nr. 5 RVO 122

2.) Ergänzende Heranziehung des Rechtsinstituts der unzulässigen Rechtsausübung bei der Ausnützung rechtskräftiger Urteile 125

3.) Das Verhältnis von § 1744 RVO zu den Grundsätzen über die Berichtigung "offenbarer Unrichtigkeiten" - § 138 SGG 127

4.) Ergänzung der starren Bindung durch die jährlichen Rentenanpassungen 135

IV. Ist die Rücknahmeregelung in der RVO lückenhaft ?

1.) Sind die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts in der RVO Gewohnheitsrecht ? 143

2.) Der Begriff der Gesetzeslücke 145

3.) Der Abwägungsgrundsatz des allgemeinen Verwaltungsrechts in der RVO 146

a) Im allgemeinen Verwaltungsrecht ist die Rücknahme Lükkenausfüllung 148

b) Ist § 1744 RVO im Hinblick auf den Abwägungsgrundsatz lückenhaft ? 149

Seite

V. Die Lückenproblematik unter verfassungsrechtlichen Aspekten 153

1.) Geschichtliche Entwicklung der RVO unter Beachtung der Entwicklung des allgemeinen Verwaltungsrechts

a) Der Rechtszustand vor Inkrafttreten des SGG 154

b) Der Rechtszustand nach der Schaffung des SGG unter besonderer Berücksichtigung des Verfassungsrechts 157

2.) Die Orientierung der Rechtsprechung am heutigen Verfassungsrecht 159

C. Kann die dem Verfassungsrecht entnommene Lücke ausgefüllt werden ?

I. Enthält § 1744 RVO eine echte Gesetzeslücke ? 161

II. Kritische Anmerkungen zu Einzelansichten 164

1.) Die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts als lückenausfüllendes Normgut (insbes. HAUEISEN) 165

2.) Der Lösungsversuch RÖSENERS 168

3.) Die Auffassung ROHWER-KAHLMANNS 17o

4.) Das Rekurrieren auf das Sozialstaatsprinzip und Art. 1 u. 2 Abs. 1 GG 171

a) Das Sozialstaatsprinzip 172

b) Art. 1 u. 2 Abs. 1 GG 174

III. Bejahung der h.L. und abschliessende Beurteilung 177

Seite

4. Kapitel

Vorschläge für eine Neuregelung

I. Erforderlichkeit 179

II. Das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung als Ausgangspunkt der Rücknahmelehre 18o

III. Normierung von Generalklauseln oder von Einzeltatbeständen ? 182

IV. Hinweise für die Normierung von Einzeltatbeständen 185

1.) Der Tatbestand des Vertrauensschutzes 185

2.) Der Zeitablauf:

a) Der einfache Zeitablauf vom Erlass des VAs an 188

b) Der Zeitablauf von der Fehler - Kenntnis der Verwaltung an 19o

c) Bei vorläufigen und unter Vorbehalt gewährten Leistungen 191

3.) Auslegungsschwierigkeiten beim Erlass neuer Gesetze 193

4.) Die Verletzung formeller Vorschriften 196

5.) Das besonders ausgestaltete Verfahren 197

V. Umfang und Wirkung der Rücknahme 2oo

VI. Rücknahme und Rückforderung als Ermessensfrage ? 2o3

VII. Ersatzloser Wegfall des § 77 SGG 2o4

LITERATURVERZEICHNIS

von ALTROCK, Albrecht	Rechtskräftige Bescheide nach der RVO und bindende Verwaltungsakte nach dem SGG, WzS 1954, 1
-	Der Standort der Sozialversicherung im Rechtsgefüge, in:Sozialreform und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs, Berlin 1959, S.15
BACHOF, Otto	Die verwaltungsgerichtliche Ermessenskontrolle, SJZ 1948, Sp. 744
-	Die Rechtsprechung des BVerwG, JZ 1962, 35o
BAIERL, Norbert	Der nichtige VA, KV 1963, 249
BARTH, Lothar	Vertrauensschutz und Anpassungsverfahren, SGb 1967, 487
BAUMBACH - LAUTERBACH	Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 27. Auflage, München und Berlin 1963
BECK, Manfred	Ist die Zeitrente noch zeitgemäss ?, SozVers. 1967, 2o4
BECKER, Franz LUHMANN, Niklas	Verwaltungsfehler und Vertrauensschutz. Möglichkeiten gesetzlicher Regelung der Rücknehmbarkeit von Verwaltungsakten - Berlin, 1963
BECKER, Hans-Joachim	Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DÖV 1963, 459
BEINHARDT, Karl	Widerruf und Rücknahme unanfechtbar gewordener Verwaltungsakte, Bayer. VerwBl. 196o, 24o
BERNHARD, Siegfried	Der Rentner und seine Menschenwürde, ZSR 1959, 54o
BETTERMANN, Karl-Aug.	Urteilsanmerkung, DVBl. 1963, 826
BEUSTER, Horst	Der Bescheid im Sozialrecht, SozVers. 196o, 269
-	Die Abänderung eines Urteils durch einen Verwaltungsakt, SGb 196o, 291

-	Die Rückforderung von Leistungen in der Rentenversicherung, SozVers. 1967, 272
BMA	Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung mit Verwaltungsvorschriften und Auszügen einschlägiger Vorschriften anderer Gesetze. Herausgegeben vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Bonn 1961
BOGS, Walter	Zur Bindung der Versicherungsträger an fehlerhafte Verwaltungsakte, SGb 1963, 33
-	Der soziale Rechtsstaat im deutschen Verfassungsrecht - Sozialer Rechtsstaat - Weg oder Irrweg - in: Schriftenreihe des Deutschen Beamtenbundes, Heft 31, Bad Godesberg 1963, S. 44
-	8o Jahre Sozialrechtspflege - 1o Jahre Sozialgerichtsbarkeit - DVBl. 1964, 1
-	Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages, Band II/H, Diskussion, H 12o
BONNER, Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Stand: 19. Lieferung, Hamburg 1967
BRACKMANN, Kurt	Zu den Aufgaben der Rechtsprechung, in: Grundsatzfragen der sozialen Unfallversicherung, Festschrift für Dr. Herbert Lauterbach zum 6o. Geburtstag, Berlin 1961, S.77
-	Handbuch der Sozialversicherung 1. - 6. Auflage, Bad Godesberg
	Band I, Allgemeiner Teil, Stand 1967
	Band II, Besonderer Teil, Kranken- und Unfallversicherung, Stand 1967
	Band III, Besonderer Teil, Rentenversicherungen, knappschaftliche Versicherung, Beziehungen der Versicherungsträger zueinander und zu anderen Verpflichteten, Stand 1967

BUCHWITZ, Heinz	Urteilsanmerkung, Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe 1957, 288
BULL, Hans Peter	Verwaltung durch Maschinen - Rechtsprobleme der Technisierung der Verwaltung. Köln und Berlin, 1964
BULLINGER, Martin	Zur Bestandskraft belastender Verwaltungsakte. Ein kritischer Überblick über die neue Rechtsprechung, JZ 1963, 466
BÜNGER	Urteilsanmerkung, SGb 1958, 171
BURMEISTER	Zur Rückforderung zuviel gezahlter Dienst- und Versorgungsbezüge, ZBR 1960, 106
CASSELMANN, Karl-Heinz	Der Verwaltungsakt im Recht der Rehabilitationsmassnahmen der Träger der Rentenversicherungen, I. Teil, SozVers. 1966, 11; II.Teil, SozVers. 1966, 43
DAPPRICH, Gerhard	Das sozialgerichtliche Verfahren. Köln - Berlin, 1959 (zit.: Verfahren)
-	Die Bindungswirkung von Bescheiden, SGb 1960, 6
-	Der 45. Deutsche Juristentag, SGb 1964, 285
DERSCH, Hermann	Die Bedeutung der Verwaltungsakte in der neueren Entwicklung des Arbeitsrechts und der Sozialversicherung, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 60. Geburtstag, Herausgegeben von Rolf Dietz, Alfred Hueck, Rudolf Reinhardt, München und Berlin, 1955, S. 219
DICKMANN, Herbert	Die Beseitigung behördlicher Bewilligungen durch Aufhebung oder Widerruf, DÖV 1957, 278
DRESBACH, Heinrich	Die Wahrheitspflicht im Verwaltungsrecht, Bonn 1958
ECKERT, J.	Rentenversicherung der Arbeiter, Viertes Buch, München, Stand: Oktober 1967

ENGISCH, Karl	Einführung in das juristische Denken, Urban Bücher, 3. Aufl., Stuttgart 1964
ENNECCERUS - NIPPERDEY	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch, 14.Aufl. Tübingen 1952
ERLENKÄMPER, Arnold	Wesen und Umfang der Berichtigung nach § 4o Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung (VerwVG), KOV 1967, 33 und 49
-	Zum Problem der Bindung an die Berechnungsfaktoren der Rente, SGb 1968, 52
ERNING, Adolf	Der Widerruf mangelhafter, begünstigender VAe, Diss. Münster 1958
-	Der Widerruf mangelhafter, begünstigender VAe, DVBl. 1959, 795
-	Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und die Widerrufbarkeit des begünstigenden VAs, DVBl. 196o, 188
-	Gesetzmässigkeit der Verwaltung im Widerrufsrecht, ZSR 196o, 476
ESSER, Josef	Interpretation und Rechtsneubildung im Familienrecht, JZ 1953, 521
ETMER, F.	Rentenversicherung der Arbeiter, Kommentar, Bd. II, München, Stand: 1967
EYERMANN - FRÖHLER	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Aufl. München und Berlin 1965
FENEBERG, Hermann	Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl. 1965, 222
FIEDLER, Herbert	Rechenautomaten als Hilfsmittel der Gesetzesanwendung, DRV 1962, 149
FISCHBACH, Oskar Georg	Deutsches Beamtengesetz nebst dem Bundespersonalgesetz, Bd. I, Abschn. I - VI (§§ 1 - 49), Detmold - Köln - Berlin - München, 1951

FORSTHOFF, Ernst	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats - 1. Bericht - VVDStRL, Heft 12, 1954, S. 12
-	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München und Berlin 1958
-	Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in:Festschrift für Carl Schmitt zum 7o. Geburtstag, Berlin 1959, S. 35
FREY, Erich	Zur Idee und Funktion des sozialen Rechtsstaats im Arbeitsrecht, Arbeit und Recht, 1961, 298
GIACOMETTI, Zaccaria	Allgemeine Lehre des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Band I, Zürich 196o
GRABENDORFF, Walter	Bundesbeamtengesetz, 2. Auflage, 1958
GRABENDORFF, Walter - AREND, Paul	Beamtengesetz von Rheinland-Pfalz vom 11. Juli 1962 (GVBl.S.73), Siegburg 1962
GRIMM, Klaus	Rentenanpassung und § 77 SGG SozVers. 1966, 269
-	Zur Bindungswirkung von Verwaltungsakten - Anmerkung zu einem Urteil des Bundessozialgerichts vom 13. 8. 1965 (11/1 RA 366/62) - ZfS 1966, 327
-	Nochmals: Rentenanpassung und § 77 SGG, SozVers. 1968, 8o
GROSCHUPF, Otto	Wie entscheidet das Verwaltungsgericht, wenn das Verwaltungsverfahren fehlerhaft war ? DVBl. 1962, 627
-	Ein Modell für das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht ? - Zum Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung -, DÖV 1964, 189
GUNKEL, Werner	Treu und Glauben im Sozialrecht, insbesondere im Recht der Krankenversicherung, DOK 1958, 55o; 1959, 11, 3o, 53, 79, 112

GÜTZKOW, Horst	Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte der Sozialleistungsträger - Ein Beitrag aus der Sicht des Verwaltungsrichters -, NJW 1964, 1449
HANGARTNER, Yvo	Widerruf und Änderung von Verwaltungsakten aus nachträglich eingetretenen Gründen, Veröffentlichung der Handelshochschule St. Gallen - Reihe A, Heft 56, Zürich und St. Gallen 1959
HASTLER, Hans	Die bindende Kraft des Verwaltungsakts nach § 77 SGG, SozVers. 1954, 156
HAUCK, Karl	Empfiehlt es sich, die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte der Sozialleistungsträger gesetzlich neu zu regeln ?
	Diskussionsbeitrag in der Sozialrechtlichen Arbeitsgemeinschaft des 45. Deutschen Juristentages, KV 1964, 279
-	Zur Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte im Sozialrecht. Eine kritische Betrachtung zu den Verhandlungen der Sozialrechtlichen Arbeitsgemeinschaft des 45. Deutschen Juristentages und zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, BABl. 1966, 79
HAUEISEN, Fritz	Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, NJW 1954, 1425
-	Vom rechtmässigen zum rechtswidrigen Verwaltungsakt. Unter besonderer Berücksichtigung sozialrechtlicher Tatbestände, NJW 1956, 201
-	Urteilsanmerkung, DVBl. 1957, 506
-	Wechselwirkungen zwischen Verwaltungsprozessrecht und materiellem Verwaltungsrecht, NJW 1957, 169
-	Zur rechtlichen Qualifizierung des Rentenbescheids, NJW 1958, 441
-	Urteilsanmerkung, NJW 1958,642

HAUEISEN, Fritz	Urteilsanmerkung, NJW 1958, 884
-	Verwaltungsakte mit Dauerwirkung, NJW 1958, 1065
-	Zur Frage der Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, NJW 1958, 1661
-	Rücknahme oder Widerruf von Verwaltungsakten als Voraussetzung von Rückforderungsansprüchen der Verwaltung, DOK 1958, 421
-	Allgemeine Prozessrechtslehre in der Rechtsprechung des BSG, DRiZ 1958, 160
-	Verwaltungsgerichtliches Urteil und Verwaltungsakt, NJW 1959, 697
-	Erst- und Zweitbescheid im Verwaltungsrecht. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Bindungswirkung des Verwaltungsaktes und zur Frage der Wiedereröffnung des Rechtsweges, NJW 1959, 2137
-	Betrachtungen über die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, DVBl 1959, 228
-	Unnötige Normierung von Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts im besonderen Verwaltungsrecht, DÖV 1959, 5
-	Von Anfang an rechtswidrige Verwaltungsakte - Begriffliche Festlegung, Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte, DOK 1959, 385
-	Urteilsanmerkung, JZ 1959, 644
-	Die Voraussetzung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes, NJW 1960, 1881
-	Der Wandel in der Beurteilung fehlerhafter Verwaltungsakte, DVBl 1960, 913
-	Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts in der Rechtsprechung des BSG, BABl 1960 259

HAUEISEN, Fritz — Der Verwaltungsakt im Lichte neuer Überlegungen, DÖV 1961, 121

\- — Urteilsanmerkung, JZ 1961, 428

\- — Wichtige Anliegen der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, BABl 1962, 1o12

\- — Voraussetzungen und Folgen der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes, NJW 1962, 335

\- — Unterschiede in den Bindungswirkungen von Verwaltungsakt, öffentlichrechtlichem Vertrag, gerichtlichem Vergleich und Urteil, NJW 1963, 1329

\- — Zur Problematik der unterschiedlichen Bindungswirkung von Verwaltungsakt, Vergleich, Anerkenntnis und Urteil, DRV 1963, 1

\- — Zum Problem des Vertrauensschutzes im Verwaltungsrecht, DVBl 1964, 71o

\- — Isolierung der Sozialgerichtsbarkeit ?, NJW 1964, 626

\- — Verwaltungsakte mit mehreren Betroffenen, NJW 1964, 2o37

\- — Das allgemeine Verwaltungsrecht in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, BABl 1966, 511

HAUSHERR, R. — Zur Rückforderung überhobener Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung, KV 1963, 222

HEBE, Hans — Der Widerruf von Bescheiden in der Sozialversicherung und Kriegsopferversorgung, ZfS 1961, 136

\- — Die Rückforderung in der Kriegsopferversorgung unter besonderer Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung, ZfS 1967, 221

HEINZE, Helmut	Die Rentenumwandlung, SozVers. 1961, 39
-	Rentenversagung bei verweigerter Rehabilitation, DAV 1965, 225
HELLER, Otto	Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages, Band II/H, Diskussionsbeitrag, H 69
HENNIES, Günther	Die Rücknahme fehlerhafter Feststellungen der Einzugsstellen im Beitragsverfahren, ZfS 1960, 329
HENNING, Werner	Ist der Erlass eines Berichtigungsbescheides nach § 41 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren in der Kriegsopferversorgung vom 2. Mai 1955 (VfG) eine Ermessensentscheidung ?, SGb 1958, 182
-	Zur Rechtsnatur des Bescheides über den Antrag auf eine öffentlich-rechtliche Leistung (unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Arbeitslosenversicherung), SGb 1962, 68
-	Ermessen oder Rechtspflicht zur Berichtigung beim Zugunstenbescheid ?, KOV 1967, 131
von HIPPEL, Ernst	Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts. - Beitrag zur Methode einer teleologischen Rechtsauslegung - 2. Auflage, Berlin - Göttingen - Heidelberg, 1960
HOFFMANN, Heinrich	Urteilsanmerkung, Bay.Verwbl. 1957, 165
HOKE, Rudolf	Willensmängel beim Verwaltungsakt, DÖV 1962, 281
IPSEN, Hans-Peter	Widerruf gültiger Verwaltungsakte, Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht, Universität Hamburg, Heft 26, Hamburg 1932 (Zit.: Ipsen, Widerruf)

JANTZ, Kurt	Strukturprinzipien der sozialen Sicherung in der Gegenwart, in: Übersicht über die soziale Sicherung in Deutschland, Herausgegeben vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, S. 1, Stand: Jan. 1967
JANTZ, Kurt ZWENG, Hans	Kommentar zu den Gesetzen zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter und der Rentenversicherung der Angestellten, Stuttgart, 1957
JELLINEK, Walter	Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Berlin 1931, unveränderter Neudruck und Nachtrag, Offenburg 1948
JENNEWEIN	Urteilsanmerkung, SGb 1959, 303
JEROSCH, Werner	Die Problematik des Wortes "kann" in den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung, SGb 1957, 1
-	Verfahrensrechtliche Fragen zu § 1300 RVO, SGb 1959, 309
JESCH, Dietrich	Gesetz und Verwaltung, Eine Problemstudie zum Wandel der Gesetzmässigkeitsprinzipien, Tübingen 1961
KAUFMANN, Arthur	Analogie und "Natur der Sache" - zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus -, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 1965/66
KOCH-HARTMANN, von ALTROCK-FÜRST	Das Angestelltenversicherungsgesetz, Kommentar, Bd. I, 3. Auflage, Berlin/Wiesbaden, Stand: Juli 1967
KOEHLER, Alexander	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Jan. 1960, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1960
KOHLEISS, Anneliese	Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages, Band II/H; Diskussionsbeitrag, H 94
-	Soziale Rentenversicherung gestern und heute, Juristen-Jahrbuch 1965/66, Band 6, 52

KOHLEISS, Anneliese	Ist das sozial ? - Reformvorschläge zur Sozialversicherung - , Stuttgart 1967
-	Sozialversicherung: Mehr Gerechtigkeit ! Vorschriften-Änderung brachte Entlastung der Versicherungsträger, Der Arbeitgeber 1968, 145
KREBS, Heinrich	Die Bindung an die vorläufige Rente bei der Feststellung der Dauerrente, BG 1956, 337
-	AVAVG, Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, Kommentar, München und Berlin 1957
KRÜGER, Fritz	Die Nacherhebung von Beiträgen in der Kranken- und Rentenversicherung nach fehlerhafter Feststellung der Versicherungsfreiheit, WzS 1959, 161
KÜHN, Rudolf	Reichsabgabenordnung, 2. Auflage, Stuttgart 1950
LANGE, Gerhard	Über die rückwirkende Aufhebung rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte, DÖD 1956, 221
LARENZ, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1960
LAUTERBACH, Herbert	Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, 3. und 5. Buch der Reichsversicherungsordnung, 2. Auflage 1962 und 3. Auflage 1963, Stuttgart, Stand: 1967
LEHMANN-GRUBE, Heinrich	Der Rückforderungsanspruch im Sozialrecht. - Eine vergleichende Untersuchung auf den Gebieten der Sozialversicherung, der Kriegsopferversorgung, der Arbeitslosenversicherung, des Lastenausgleichs und der Sozialhilfe, Stuttgart 1962

LEIBHOLZ-RINCK	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Köln - Marienburg, 1966
LUDOVICI, H.	Zur Frage der Bindung an einen Verwaltungsakt, SGb 1962, 2o2
LÜDECKE, Bodo	Urteilsanmerkung, DAV 1965, 299
-	Urteilsanmerkung, DAV 1966, 22
MAINKA, Johannes	Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, DRV 1963, 289
MALKEWITZ	Der Versicherungsfall der Zeitrente in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts - Ein Beitrag zur Lehre vom Versicherungsfall und zur Rechtsfindungsmethode -, DRV 1966, 6
von MANGOLDT, Hermann	Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage von Friedrich Klein, Bd. I, Berlin und Frankfurt 1957 (Zit.: von Mangoldt-Klein)
MARTENS, Joachim	Der Anspruch auf Rücknahme eines belastenden Verwaltungsakts, NJW 1963, 1856
-	Rechtsschutz gegen ablehnende Zweitbescheide, DVBl 1963, 914
MAUNZ, Theodor DÜRIG, Günter	Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin, Lieferung 1 bis 8, Bd. I 1966 (Zit.: Maunz-Dürig)
MAUNZ-SIGLOCH-SCHMIDT- BLEIBTREU-KLEIN	Bundesverfassungsgerichtsgesetz mit Nebengesetzen, Kommentar 1) und 2), München und Berlin 1967
MELLWITZ, Arthur	Sozialgerichtsgesetz nebst ergänzenden Vorschriften, Kommentar, München und Berlin 1956
MENGER, Christian Friedrich	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Verw.Arch., Bd. 49, 1958, 81; Bd. 5o, 1959, 86; Bd. 52, 1961, 196
MERK, Wilhelm	Deutsches Verwaltungsrecht, Erster Band, Berlin 1962

MEYER, Jürgen	Urteilsanmerkung, DAV 1966, 74
MÜLLER, Hubert	Die Nacherhebung von Beiträgen zur Sozialversicherung unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben, Beiträge 1958/1959, 1o5 und 137
Musterentwurf	eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, (EVwVerfG 1963), Grote, Köln und Berlin 1964
NEUMANN, Siegfried	Die Grenzen des Vertrauensschutzes im öffentlichen Recht, NJW 1962, 1o85
NEUMEISTER, Heddy	Wer arbeitet, wird bestraft, Frankfurter Allgemeine, Dienstag, 9. Januar 1968 - D 2954 A, S. 1
NIEMANN, Herbert	Der Anspruch auf Neufeststellung gem. § 79 AVG n.F. (§ 13oo RVO n.F. und seine Durchsetzbarkeit), SozVers. 196o, 253
NIPPERDEY, Hans-Carl	Die Würde des Menschen, Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band II, S. 1, Berlin 1954
OBERMAYER	Der Verwaltungsakt als Gegenstand von Zusagen und Rechtsauskünften, NJW 1962, 1471
OPPINGER, Gottfried	Befreiung von der Mitgliedschaft bei einer Pflichtkasse, DAV 1963, 312
-	Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten nach § 77 SGG, DAV 1965, 2o7
OSSENBÜHL, Fritz	Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte. Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Herausgegeben von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, Heft 29, Berlin 1964
-	Zum Problem der Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte - Betrachtungen zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG 1963), DÖV 1964, 511

PALANDT	Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar, 23. Auflage, München und Berlin 1964
PAWLISKA, Günter	Rehabilitation und Rentenversagung, DAV 1965, 68
PETERS, Hans	Lehrbuch der Verwaltung, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1949
-	Verwaltung oder gesetzliche Ermächtigung ? in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber zum 6o. Geburtstag, 1961, 2o6 (zit.: Verwaltung)
PETERS, Horst	Handbuch der Krankenversicherung, Stuttgart und Köln, Teil 2, 1954
-	8o Jahre Rechtsprechung im Sozialrecht, Arbeiterversorgung 1963, 197
PETERS-SAUTTER-WOLFF	Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, Herausgegeben von Peters, Horst; Sautter, Theodor; Wolff, Richard; Band I und II, 4. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz; Stand: April 1968 (zit.: P.S.W.)
PÖPPINGHAUS, Klaus	Das System des Widerrufs von Verwaltungsakten, Diss. Münster 1959
RADDATZ, Dieter	Zur Rechtslage bei Rückforderungsbescheiden in der gesetzlichen Krankenversicherung, DOK 1962, 289
RADBRUCH, Gustav	Vorschule der Rechtsphilosophie, Heidelberg 1948
-	Rechtsphilosophie, 5. Auflage, besorgt von Erik Wolf, Stuttgart 1956 (zit.: Rechtsphilosophie)
-	Einführung in die Rechtswissenschaft, 9. Aufl., Stuttgart 1952, 1o. Aufl. besorgt von Konrad Zweigert, Stuttgart 1961 (zit.: Einführung)
RAUBALL	Die Rücknahme fehlerhafter Bescheide im Lastenausgleich (Ein Beitrag zur Lehre vom Widerruf begünstigender Verwaltungsakte), ZLA 1955, 228

RICHTER, Ernst-Günther	Vom Widerrufsrecht im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1962, 454
RICHTER, Lutz	Sozialversicherungsrecht, Berlin 1931
RIEGE, Fritz	Der Widerruf und die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte im Sozialrecht, Soz.Sich. 1962, 131
ROHWER-KAHLMANN, Harry	Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, Kommentar, 2. Aufl., Bad Godesberg 1957, Stand: September 1963
-	Sozialrecht und Grundgesetz, Soz.-Sich. 1957, 358
-	Die Rücknahme fehlerhafter Rentenumstellungs-Mitteilungen (Art. 2 § 31 Abs. 1 S. 2 ArVNG), ZSR 1961, 129
-	Die Einwirkungen verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherung, DOK 1961, 15
-	Gesetzmässigkeit der Verwaltung und Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte, in: Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung, Vorträge und Diskussionsbeiträge des 3o. Staatswissenschaftlichen Fortbildungskursus der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer 1962, Berlin 1962, S. 37 (zit.: Gesetzmässigkeit)
-	Zur Rücknahme fehlerhafter Beitragsbescheide der Krankenversicherung, WzS 1962, 157
-	Behördliche Zusagen und Vertrauensschutz, DVBl 1962, 625
-	Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Soz.Vers. 1963, 1
-	Nochmals: Rücknahme fehlerhafter VAe der Sozialleistungsträger, NJW 1964, 1775
-	Zur Rechtsnatur von Umstellungsmitteilungen (Art. 2 § 31 Abs. 1 ArVNG, SGb 1964, 381

ROHWER-KAHLMANN Harry	Sozialversicherung und sozialer Rechtsstaat, Festschrift für Walter Bogs, Sozialenquête und Sozialrecht, Wiesbaden 1967, S. 1o9
RÖSENER, Hans-Joachim	Die Rücknahme fehlerhafter Rentenbescheide der Sozialversicherungsträger, BG 1959, 5o7
RÜTH, K.	Die Berichtigung von Rentenbescheiden, Soz.Vers. 1964, 137
SALADIN, Peter	Der Widerruf von Verwaltungsakten, Baseler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 57 - 58, Basel 196o
SAUERWEIN, Georg	Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung und seine Anwendung, 2. Auflage, Essen 1963
SCHÄFER, Gerhard	Der Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, Marburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, Reihe A. Band 5, Marburg 196o
SCHEERER, Reinhard	Nochmals: Zur Rechtsnatur von Umstellungsmitteilungen (Art. 2 § 31 Abs. 1 ArVNG), SGb 1965, 99
SCHIEKE, H.	Grenzen der Anwendung des § 619 RVO, ZSR 1961, 714
-	Ist die Berufsgenossenschaft an fehlerhafte Leistungsbescheide gebunden? BG 1963, 73
SCHÖNBERGER, A.	Zur Neufeststellung von Leistungen bei Unrichtigkeit bindend oder rechtskräftig gewordener Entscheidungen gem. § 619 RVO, Soz.Vers. 1957, 241
-	Ärztliche Diagnose und Befund in der Rechtsbeziehung zum Rentenbescheid des Unfallversicherungsträgers, SozVers. 1963, 31o
SCHÖPF, Karl	Zur Bindungswirkung fehlerhafter berufsgenossenschaftlicher Leistungsbescheide, BG 1964, 68
SCHRAFT, Hans GIESLING, Hans-P.	Sozialgerichtsgesetz (SGG), Kommentar auf Grund der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts mit Findex zum SGG, Berlin 1961

SCHROEDER-PRINTZEN Günther	Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Verwaltungsakt im Krankenversicherungs- und Kassenarztrecht, Festschrift für Walter Bogs, Sozialquête und Sozialrecht, Wiesbaden, 1967, S. 185
SCHULZE, Berthold	Die Verwirkung von Rückforderungsansprüchen nach § 47 Abs. 2 VfG (KOV), KOV 1967, 67
SCHULTZ	Urteilsanmerkung, MDR 1957, 399
SCHUR, Heinz	Zur Bindung an fehlerhafte begünstigende Verwaltungsakte im Sozialversicherungs- und Versorungsrecht, ZfS 1960, 113
SCHÜLE, Adolf	Der streitentscheidende Verwaltungsakt. In: Staats- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge, Herausgegeben von der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Stuttgart 1957, S. 277
SCHÜLER, Alfred	Zur Frage des Widerrufs eines Feststellungsbescheides, RZW 1958, 337
SCHÜTZ, Erwin	Der Verwaltungsakt - Fehler und Wirksamkeit, DÖD 1956, 81
-	Der Widerruf gesetzwidriger begünstigender Verwaltungsakte, DÖV 1958, 449
-	Anmerkung, DÖD 1959, 136
SCHWANKHART, Franz	Unterscheidet sich die Leistungsverwaltung noch von der Eingriffsverwaltung ?, SozVers. 1962, 33
-	Die Grenzen des Verantwortungsbereichs der Leistungsverwaltung, ZfS 1963, 337
-	Kann der Versicherte entgegen der Rechtskraft die Neufeststellung erzwingen (§ 1300 RVO)?, SozVers. 1964, 266
-	Der Vertrauensschutz und seine Rechtsgrundlage in der Leistungsverwaltung, BABl 1965, 287
-	Darf § 1744 RVO erweiternd ausgelegt werden ?, NJW 1966, 437

SCHWANKHART, Franz	Rücknahme von Bescheiden in der Leistungsverwaltung, BABl 1966, 83
SIEBERT, Wolfgang	Die Methode der Gesetzesauslegung, Erläutert zu § 34 des niedersächsischen Arbeitsschutzgesetzes für Jugendliche, Heidelberg 1958
SOMMER, Günter	Der Widerruf von Verwaltungsakten, DÖV 1954, 655, 685, 716, 744
SPIELMEYER, Günter	Die Rücknahme fehlerhafter Sozialleistungsbescheide - Ein Bericht vom diesjährigen Juristentag in Karlsruhe, DBK 1964, 578
-	Aus anderen Zeitschriften, SGb 1964, 249
STEFEN, Rudolf	Rücknahme von Anfang an fehlerhafter Verwaltungsakte und Rückforderung von Leistungen in der Kriegsopferversorgung nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts, BVBl 1959, 121
-	Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte und der Vertrauensschutz, BVBl 1960, 30
-	Erstattungs- und Ausgleichsansprüche im öffentlichen Recht, BABl 1961, 146
STERN, Klaus	Schlichte Verwaltungsäusserungen, Bayer.Verwbl. 1957, 44 und 86
STICH, Rudolf-Franz	Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, Diss. Mainz, 1954
STORZ, Werner	Die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte wegen ursprünglicher Fehlerhaftigkeit, Diss. Tübingen, 1963
STÖTZNER, Hermann	Der fehlerhafte begünstigende Verwaltungsakt in den gesetzlichen Rentenversicherungen, SozVers. 1960, 96
STRECKER, Horst	Nochmals: Zur Dauerrentenfeststellung nach dem UVNG, SozVers. 1964, 284

TANNEN, Karl-Heinz	Die Berichtigung von sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsakten wegen offenbarer Unrichtigkeiten, die Berichtigung nach § 7 des 1. Rentenanpassungsgesetzes und ihr Verhältnis zueinander, SGb 1960, 66
THANNHEISER-WENDE-ZECH	Handbuch des Bundesversorgungsrechts. Begründet von Thannheiser. Fortgeführt von Wende, Georg und Zech, Robert, Band 1, München, Stand: 1967
THIEME, Werner	Umfang und Grenzen des verfassungsrechtlich gewährleisteten Bestandsschutzes der saarländischen Kriegsopferrenten, ZfS 1959, 149 u. 243
-	Empfiehlt es sich, die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte der Sozialleistungsträger gesetzlich zu regeln ? Verhandlung des 45. Deutschen Juristentages, Band II/H, Referat, H 9 (zit.: Referat)
Verbandskommentar	Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, Viertes und Fünftes Buch, Rentenversicherung der Arbeiter, Beziehungen der Versicherungsträger zueinander und zu anderen Verpflichteten, 6. Auflage, Bearbeitet von Baur, Fehn, Kraume, Liebing, Malkewitz, Schnorrenpfeil, Band I und II, Herausgegeben vom Verband Deutscher Rentenversicherungsträger, Weinheim, Stand: 1966
VOGEL, Klaus	Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStrRL 1966, Heft 24, S. 125
VOLKMANN, Jürgen	Ausnahme von der bindenden Wirkung der Verwaltungsakte nach § 77 SGG, SGB 1960, 100
-	Die Problematik der Rechtskraft sozialversicherungsrechtlicher Verwaltungsakte, Diss. Köln, 1966
VORBERG, Robert van NUIS, Hans	Das Recht der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen, Teil I, Allgemeiner Teil, Herford 1966

WAGNER, Kurt	Ist der Erlass eines Berichtigungsbescheides nach § 41 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren in der Kriegsopferversorgung vom 2. Mai 1955 (VfG) eine Ermessensentscheidung, SGb 1957, 297
WANNAGAT, Georg	Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, I. Band, Tübingen 1965
WEBER, Hans-Günther	Möglichkeiten und Grenzen der Aufhebung von Befreiungsbescheiden nach § 173 RVO, Beiträge 1960, 193
-	Zur Aufhebbarkeit von Bescheiden über Versicherungsbefreiung und Versicherungspflicht, DBK 1960, 234
WEIDNER, Viktor	Zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, JZ 1959, 698 und 758
WENZEL, Leonhard	Die Problematik der richterlichen Ausfüllung von Gesetzeslücken, JZ 1960, 713
WICKENHAGEN, Ernst	Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages, Band II/H, Diskussionsbeitrag, H 62
WIRTH, Jürgen	Ein neuer Gedanke zur Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte, DÖV 1960, 173
WOLFF, Hans Julius	Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S.33
-	Verwaltungsrecht I, Ein Studienbuch, 3. Aufl., München und Berlin 1959
ZACHER, Hans F.	Bayern als Sozialstaat, Bayer.Verwbl. 1962, S. 257
-	Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages, Band II/H, Diskussionsbeitrag, H 82
-	Sozialgerichtsbarkeit und Sozialrecht, SGb 1965, 69

ZACHER, Hans F.	Gesetzgeber und Verwaltung, Aussprache, VVDStrRL 1966, Heft 24, S. 234
ZEIHE, Paul-Arthur	Die Zulässigkeit von "Fiskusklagen". Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom streitentscheidenden Verwaltungsakt und zur Zulässigkeit von Insichprozessen, ZfS 1959, 197
-	Die Rückforderung von Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung - zugleich ein Beitrag zur Auslegung des § 1744 RVO - SozVers. 1962, 372
-	Die Gesetzeslücke. Ein Beitrag zu den Möglichkeiten und Grenzen ihrer Ausfüllung, Beiträge 1962, 42, 65, 97
-	Urteilsanmerkung, NJW 1965, 1349
-	Ist § 1744 Abs. 1 Nr. 5 RVO entsprechend anwendbar, wenn ein Verwaltungsakt aufgehoben wird, der Grundlage eines Bescheides in der gesetzlichen Rentenversicherung war ?, SGb 1966, 295
ZIERLEIN, Karl-Georg	Gesetzliche Vorschriften über die Rücknahme von Verwaltungsakten der Sozialleistungsträger, SGb 1964, 259
ZIMMER, Karl-Otto	Allgemeines Verwaltungsrecht und Sozialversicherungsrecht - Ein Beitrag zur Frage der Rücknahme rechtswidriger Rentenbescheide -, WzS 1961, 33
ZOLLES, Konrad	Die Verpflichtung der Verwaltungsbehörden zur Rücknahme von Verwaltungsakten, Diss. Erlangen 1956
ZSCHACKE, Rudolf	Die Rücknahme unanfechtbar rechtswidriger Verwaltungsakte der Leistungsverwaltung, DVBl 1962, 322

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Auffassung
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.F.	Alte Fassung
amtl.	amtlich
AN	Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AO	Reichsabgabenordnung vom 13.12.1919
Arbeitgeber	Der Arbeitgeber - Zeitschrift der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände -
Art.	Artikel
ArVNG	Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz
AuR	Zeitschrift "Arbeit und Recht"
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
BABl.	Bundesarbeitsblatt
Ba-Wü	Baden-Württemberg
Bayer.	Bayerisches
Bayer.Verwbl.	Zeitschrift " Bayerische Verwaltungsblätter"
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd	Band
BEG	Bundesentschädigungsgesetz
Beiträge	Zeitschrift "Die Beiträge zur Sozial- und Arbeitslosenversicherung"
BFH	Bundesfinanzhof
BG	Zeitschrift "Die Berufsgenossenschaft"
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidung des BGH in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BMA	Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung
BSG	Bundessozialgericht, Entscheidungssammlung des Bundessozialgerichts
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVBl.	Bundesversorgungsblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht, Entscheidungssammlung des BVerfG
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht, Entscheidungssammlung des BVerwG
BVG	Bundesversorgungsgesetz

DAV	Zeitschrift "Die Angestelltenversicherung"
DBK	Zeitschrift "Die Betriebskrankenkasse"
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DOK	Zeitschrift "Die Ortskrankenkasse"
DÖD	Zeitschrift "Der öffentliche Dienst"
DÖV	Zeitschrift "Die öffentliche Verwaltung"
DRiZ	"Deutsche Richterzeitung"
DRV	Zeitschrift "Deutsche Rentenversicherung"
DVBl	Zeitschrift "Deutsches Verwaltungsblatt"
EGBGB	Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch
EuM	Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamtes
EVwVerfG	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1963
G 131	Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 GG fallenden Personen
GE	Grundsätzliche Entscheidung
GG	Grundgesetz
GUVG	Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz vom 3o. 6.19oo
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hess.	Hessisches
i.d.F.	in der Fassung
i.S.	im Sinne
insbes.	insbesondere
JZ	Zeitschrift "Juristenzeitung"
Kap.	Kapitel
KBLG	Gesetz über Leistungen an Körperbeschädigte
Komm.	Kommentar
KOV	Kriegsopferversorgung, Zeitschrift "Die Kriegsopferversorgung"
KV	Zeitschrift "Die Krankenversicherung"
LAG	Lastenausgleich
LSG	Landessozialgericht
LUVG	Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 3o. 6.19oo
m.a.W.	mit anderen Worten
MDR	Zeitschrift "Monatsschrift für Deutsches Recht"
MRVO 165	Militärregierungsverordnung Nr. 165
Nds.	Niedersachsen
n.F.	neue Fassung
NJW	Zeitschrift "Neue Juristische Wochenschrift

Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
P.S.W.	Peters-Sautter-Wolff
RAG	Rentenanpassungsgesetz
Randn.	Randnote
Rdschr.	Rundschreiben
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungssammlung des RG in Zivilsachen
RHO	Reichshaushaltsordnung vom 31.12.1922
Rh.Pf.	Rheinland-Pfalz
RKnG	Reichsknappschaftsgesetz
Rspr.	Rechtssprechung
RVA	Reichsversicherungsamt
RVG	Reichsversorgungsgericht
RVO	Reichsversicherungsordnung
RZW	Rechtssprechung zum Wiedergutmachungsrecht, Beilage der NJW
SG	Sozialgericht
SGb	Zeitschrift "Die Sozialgerichtsbarkeit"
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SJZ	"Süddeutsche Juristenzeitung"
SozEntsch.	Sozialrechtliche Entscheidungssammlung, Herausgegeben von Wende, Peters, Poddey und Müller
SozR	Sozialrecht, Rechtsprechung und Schrifttum, bearbeitet von Richtern des BSG
SozSich.	Zeitschrift "Soziale Sicherheit"
SozVers.	Zeitschrift "Die Sozialversicherung"
Sp.	Spalte
Urt.	Urteil
u.U.	unter Umständen
UVG	Unfallversicherungsgesetz vom 6. 7.1884
UVNG	Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz
VA	Verwaltungsakt
VerbKomm.	Kommentar zur RVO, 4. und 5. Buch, Herausgegeben vom Verband Deutscher Rentenversicherungträger
VersTr.	Versicherungsträger
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassung- und Verwaltungsrecht

VerwVG-KOV	Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung
VerwVorschr.	Verwaltungsvorschriften
VGG	Gesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Ländern
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VVDStrRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WzS	Zeitschrift "Wege zur Sozialversicherung"
ZBR	"Zeitschrift für Beamtenrecht"
ZfS	Zeitschrift "Zentralblatt für Sozialversicherung und Versorgung"
Ziff.	Ziffer
ZLA	"Zeitschrift für Lastenausgleich"
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSR	"Zeitschrift für Sozialreform"

1. Kapitel

A. Problematik und Ziel der Arbeit

Die Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs ist nicht nur eine Streitfrage des allgemeinen Verwaltungsrechts, sondern in einem vielleicht noch grösseren Masse ein Problem des Sozialrechts.

Gerade in der Reichsversicherungsordnung wird die Problematik und Handhabung prinzipieller Entscheidungen unserer Verfassung berührt. So werden das Rechts- und Sozialstaatsprinzip, die unantastbare Würde des Menschen und die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2o Abs. 1, 28 Abs. 2, 1 Abs.1,2. Abs. 1 GG) immer mehr zu realisieren versucht. Lag der Anfang der Sozialversicherung in der Bestrebung, den Versicherten im Falle der Krankheit, der Arbeitsunfähigkeit und der Invalidität vor der grössten Not zu schützen, so geht die Tendenz heute dahin, in diesen "Grenzsituationen" dem Versicherten und seinen Hinterbliebenen die erworbene Stellung im Sozialgefüge zu erhalten[1]. Die grössere Lohnbezogenheit der einzelnen Leistungen in der Krankenversicherung, in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten sowie beim Ausgleich des Schadens durch die unfallbedingte Behinderung in der Unfallversicherung sollen ein Abgleiten der Betroffenen aus ihrer gesellschaftlichen Stellung verhindern[2]. Damit das heute in der Bundesrepublik Deutschland bestehende vorbildliche System der sozialen Sicherung, das insbesondere auch in der Reichsversicherungsordnung seinen sichtbaren Ausdruck gefunden hat, erreicht werden konnte, bedurfte es einer Fülle von neuen gesetzlichen Ermächtigungen für die Verwaltung. Das Mehr an

---

1) WANNAGAT, S. 115
2) JANTZ, S. 3

Zuständigkeiten brachte naturgemäss ein Mehr an VAen mit sich[1]. Damit gewann auch die Frage der Korrektur zu Unrecht gewährter öffentlicher Leistungen immer mehr an Bedeutung. Je umfangreicher und schwieriger das Leistungsrecht gestaltet ist, umso grösser werden die Fehlerquellen sein.

Die Ausweitung des Leistungsrechts in der Reichsversicherungsordnung liess den althergebrachten Grundsatz, dass in der Renten- und Unfallversicherung der von Anfang an fehlerhafte, begünstigende und unanfechtbar gewordene Rentenbescheid nur unter den erschwerten Wiederaufnahmegründen des Prozessrechts zurückgenommen werden dürfe, ins Wanken geraten. Nicht zuletzt war dies auch eine Folge der Annäherung zwischen dem allgemeinen Verwaltungsrecht, in dem umgekehrt jahrzehntelang unbestritten der Grundsatz der freien Rücknahme galt, und dem Sozialrecht.

Während die Widerrufslehre im Verwaltungsrecht durch zahlreiche Entscheidungen, Aufsätze, Monographien[2] schliesslich durch den Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG 1963) eine wenn auch noch nicht ganz abgeschlossene Entwicklung gefunden hat, so haben sich doch allgemeine Maximen herausgebildet, die jedenfalls in der Praxis überwiegend zu tragbaren und befriedigenden Ergebnissen führen.

Anders ist die Situation im Sozialversicherungsrecht[3]. Diese Feststellung spiegelt sich in den Ergebnissen der Ver-

---

1) HAUEISEN, DVBl. 1960, 913

2) HANGARTNER, Widerruf u. Änderung von VAen aus nachträglich eingetretenen Gründen, 1959; PÖPPINGHAUS, Das System des Widerrufs von VAen, 1959; SALADIN, Der Widerruf von VAe., 1960; SCHÄFER, Der Widerruf begünstigender VAen, 1960; STORZ, Die Rücknahme begünstigender VAe wegen ursprünglicher Fehlerhaftigkeit, 1963; BECKER LUHMANN, Verwaltungsfehler u. Vertrauensschutz, 1963; OSSENBÜHL, Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender VAe, 1964.

3) Wenn in dieser Arbeit vom "Sozialrecht" allgemein gesprochen wird, so sind damit nur die Vorschriften der RVO gemeint.

handlungen der Sozialrechtlichen Arbeitsgemeinschaft des 45. Deutschen Juristentages[1] wider. Die der Arbeitsgemeinschaft gestellte Frage, ob es sich empfiehlt, die Rücknahme fehlerhafter VAe der Sozialleistungsträger gesetzlich neu zu regeln, hat die Unsicherheit und das Dilemma der anstehenden Problematik offenbar werden lassen. Die kaum noch übersehbare Flut von Entscheidungen und Aufsätzen, die sich mit der Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs im Sozialrecht beschäftigen, lassen eine einheitliche Tendenz nur insoweit erkennen, als die im Mittelpunkt stehende Vorschrift des § 1744 RVO allgemein als überholt angesehen wird. Die Auffassungen spalten sich jedoch an der grundsätzlichen Frage, ob die Fortentwicklung des Rücknahmerechts ähnlich dem allgemeinen Verwaltungsrecht der Rechtsprechung überlassen bleiben soll oder ob dem rechtspolitisch unbefriedigenden Rechtszustand nur durch den Gesetzgeber abgeholfen werden kann.

Die vorliegende Arbeit unternimmt den Versuch, unter Verwendung der zahlreichen Meinungsäusserungen, das heutige Rücknahmerecht kritisch zu beleuchten und unter Bezugnahme auf geschriebenes und ungeschriebenes Verfassungsrecht Vorschläge für ein Rücknahmesystem herauszuarbeiten.

B. Das Leistungsrecht und die Rücknahme in der RVO unter allgemeinen Aspekten.

I. Die wichtigsten Leistungsgruppen

Die Vielfältigkeit des Leistungsrechts in der Reichsversiche-

---

1) Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages, Band II/H, 1965; vgl. auch KOHLEISS, Ist das sozial ? Reformvorschläge zur Sozialversicherung; Stellungnahme zu dem o.g. Buch NEUMEISTER, HEDDY: Wer arbeitet, wird bestraft, Frankfurter Allgemeine, Dienstag, 9.Jan.1968 - D 2954 A, S. 1

rungsordnung bedingt eine sehr differenzierte Mitgestaltung der Interessenlage des Betroffenen. So werden Dauerleistungen die Lebensführung und -planung anders beeinflussen als kurzfristige Leistungen. Beispielsweise wird die Rente als wirtschaftliche Versorgung des Versicherten und seiner Hinterbliebenen[1] den Lebensbereich des einzelnen tiefgreifender berühren als das Krankengeld, das der Überbrückung kurzfristiger Arbeitsunfähigkeit dient[2]. Art und Funktion der verschiedenen Leistungen werden demnach in dem Betroffenen eine bestimmte Einstellung hervorrufen, die bei dem Versuch, eine angemessene Fehlerbereinigung zu schaffen, von entscheidender Bedeutung sein wird.

Um einen Eindruck von der Vielfalt der Leistungen zu bekommen und um die breite Skala von der Dauerleistung bis zur kurzfristigen Leistung aufzuzeichnen, sollen als Beispiele die wichtigsten Leistungsgruppen genannt werden.

Als typische Dauerleistung sind die Renten zu nennen. So die Rente wegen Berufs- und Erwerbsunfähigkeit (§§ 1246, 1247 RVO, 23 AVG), die Verletztenrente (§ 581 RVO), das Altersruhegeld (§§ 1248 Abs. 2 RVO, 25 Abs. 2 AVG), das vorgezogene Altersruhegeld für weibliche Versicherte (§§ 1248 Abs. 3 RVO, 25 Abs. 3 AVG), die Witwen- und Witwerrente (§§ 590, 593, 1264, 1266 RVO, 41, 43 AVG), die Waisenrente (§§ 595, 1267 RVO, 44 AVG) und die Elternrente (§ 596 RVO).

Ähnlich diesen Dauerleistungen können unter Umständen auch die einmaligen Abfindungen (§§ 217, 218, 603, 604, 607, 615, 616, 1307 RVO) wegen ihrer zahlenmässigen Grösse die Lebensführung des Betroffenen für die Zukunft beeinflussen.

---

1) BRACKMANN, S. 664 c

2) RADDATZ, DOK 1962, 293

Alsdann sind die vorläufige Rente (§ 1585 RVO), die unter Vorbehalt gewährten Leistungen (§ 1587 RVO) und die Rente auf Zeit (§§ 1276 RVO, 53 AVG) zu nennen. Diese Leistungen werden für den Betroffenen erkennbar noch nicht endgültig gewährt bzw. absichtlich zeitlich begrenzt.

Rein vorübergehender Natur sind die Massnahmen zur Erhaltung, Besserung und Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit, die allgemein unter dem Begriff der Rehabilitation[1] zusammengefasst werden (§§ 567, 1235, 1236, ff RVO, 12, 13 AVG). Sie beruhen auf dem Gedanken, dass eine gesundheitliche und berufliche Förderung sowohl für den einzelnen Versicherten als auch für die Volkswirtschaft sinnvoller und vorteilhafter sind, als eine dauernde Rentenleistung[2]. Diese Massnahmen sind daher durch die Rentenreform im Jahre 1957[3] zu Regelleistungen erhoben und ausgebaut worden. Kurzfristige oder einmalige Geld- und Sachleistungen kennt vor allem das Krankenversicherungsrecht. Ihnen liegt die Überlegung zu Grunde, dass der Versicherte und seine Familie während der durch Krankheit bedingten Arbeitsunfähigkeit keine Not leiden sollen, insbesondere soll die Rekonvaleszenz des Versicherten nicht durch finanzielle Schwierigkeiten gestört werden. Aus der Vielzahl dieser Leistungen sind zu nennen: Das Krankengeld (§§ 182 Abs. 1 S. 2, 183 Abs. 2), das Hausgeld (§ 186 RVO), das Wochengeld (§ 195 Abs. 1 S. 3 RVO), das Pflegegeld (§ 558 Abs. 3 RVO), das Verletztengeld (§ 56o RVO - besondere Unterstützungen nach § 563 RVO), die Krankenhauspflege (§§ 182 Abs. 1, 184 RVO), die Haus- und Anstaltspflege (§§ 185, 558 RVO), die Heilanstaltspflege

---

1) Der Begriff erscheint in der deutschen Gesetzessprache zum erstenmal in § 22 Abs. 2 des Schwerbeschädigtengesetzes i.d.F. des Ges. vom 3. 7.1961 - BGBl. I, S. 857 ff

2) WANNAGAT, S. 121

3) ArVNG vom 23. 2.1957 - BGBl. I, S. 45

(§ 559 RVO), die Heilbehandlung (§§ 547, 556 RVO)[1] und die Versorgung mit Arznei- und anderen Heilmitteln (§§ 182 Abs. 1 S. 1, 187 Nr. 3, 557 Abs. 1 S. 2, 564 RVO). Schliesslich bedürfen die Massnahmen der Gesundheitspflege, meist vorbeugender Natur, wie Hebammenhilfe (§ 195 Abs. 1 S. 1), Wöchnerinnenheimpflege (§ 196 RVO), die Massnahme zur Förderung der gesundheitlichen Verhältnisse der versicherten Bevölkerung (§§ 1306 RVO, 85 AVG) und das Sterbegeld (§§ 2o1, 589 RVO) der Erwähnung.

II. Das Fehlerrisiko und die Interessenlage des Betroffenen

Werden diese einzelnen Leistungen zurückgenommen, so birgt dies in der Hauptsache eine zweifache Problematik in sich. Einmal erscheint wegen der Mannigfaltigkeit und Kompliziertheit des Leistungsrechts eine gewisse Fehlerquote gegenüber der früheren weniger komplizierten Rentenberechnung unvermeidbar[2], zum anderen wird auch durch die Gewährung von Leistungen, die mit einem Fehler behaftet sind, in der Regel die Interessenlage des Betroffenen mitgestaltet.

Wer sich heute mit der Rücknahme beschäftigt, muss von der Erkenntnis ausgehen, dass der "handwerklich" gefertigte Bescheid, der früher in der Unfall- und Rentenversicherung ähnlich einem erstinstanzlichen Urteil mit der Rechtskraft honoriert wurde, zwar nicht ganz der Vergangenheit angehört, aber doch die Ausnahme darstellt. Im Vordergrund stehen die "Massenfabrikationen" der Rentenumstellungen und -anpassungen, wobei die letzteren alljährlich in einem Ausmasse wiederkehren, wie das früher nicht bekannt war.

---

1) Vgl. u.a.die dazu ergangenen Satzungen der Berufsgenossenschaften, so z.B. die Satzung der Rheinischen landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft vom 1. 1.1965, §§ 32 ff

2) KOHLEISS, S 77; dieselbe Juristen-Jahrbuch 1965/1966, S. 7o

Die Bundespost hatte beispielsweise beim 8. RAG[1] rund 9 Millionen Renten der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten umzurechnen[2]. Dabei ist die Verwendung modernster elektronischer Datenverarbeitungsanlagen mit angeschlossenen Schnelldruckern, die in einem Arbeitsgang umrechnen und zugleich eine Mitteilung über die neue Rentenhöhe fertigen, notwendig geworden. Schliesslich soll der Rentner innerhalb von wenigen Wochen in den Genuss der erhöhten Leistungen kommen, die zumindest seine Existenz mitbestimmen. "Handwerksarbeit" würde hier zu einem nicht übersehbaren Verwaltungsaufwand und sicherlich zu grossen Verzögerungen führen. Dass diese roboterhaft entstehenden Entscheidungen eine grössere Fehleranfälligkeit mit sich bringen, ist nicht von der Hand zu weisen.[3] Ist eine Programmierung falsch, werden ganze Serien von Entscheidungen fehlerhaft.

Aber nicht nur diese Massenfabrikation ist für das Mehr an Fehlern verantwortlich zu machen, sondern vor allem auch die Kompliziertheit des Rentenrechts, die in der Natur der Sache liegt. Die Renten sind aus dem gesamten "Versicherungsleben" zu berechnen. Wer heute ein Altersruhegeld beantragt, ist meist seit 1914 versichert. Die leidvolle Geschichte Deutschlands seit dieser Zeit findet man auf irgendeine Weise mit versicherungsmässigen Besonderheiten wieder. Man denke an den Kriegsdienst im 1. Weltkrieg, die dann folgende Gefangenschaft, die Freikorpskämpfe, den Ruhreinbruch, die Inflation, die Notverordnungen, die Arbeitslosigkeit, die NS-Verfolgung, den Dienst bei der NSDAP, den 2. Weltkrieg, die Vertreibung[4] etc. Wie schwie-

---

1) Vom 22.12.1965 - BGBl. I, S. 2114

2) BABl. 1966, 613 ff und 675

3) HELLER, Diskussion H 7o ff; RÖSENER, BG 1959, 512

4) KOHLEISS, Juristen-Jahrbuch 1965/66, S. 71/72 weist im einzelnen nach, dass durch die Pauschalumstellung der Renten die Rentner aus dem Sudetenland und dem Protektorat Böhmen und Mähren begünstigt wurden.

rig es ist, derartige Versicherungsverläufe zu verfolgen, um die richtige Rente zu ermitteln, bedarf keiner Erörterung, zumal, wenn man berücksichtigt, dass immer wieder gesetzliche Neuerungen erforderlich waren. Ferner lässt sich heute die Regelung für die zwischenstaatliche Wanderversicherung innerhalb der EWG wegen der sprachlichen Schwierigkeiten und der verschiedenen Sozialversicherungssysteme nicht einfach regeln. Schliesslich brachte die ständige Ausweitung des Leistungsrechts, die Ausdruck der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung unseres Staates ist, eine weitere Erschwerung des Sozialversicherungsrechts mit sich[1]. Wenn man bedenkt, dass die Sachbearbeiter der Versicherungsträger das Renten- und Beitragsrecht von 1914 bis heute kennen müssen, so dürfte es keine Frage sein, dass viele Beamte und Angestellte einfach überfordert sind.

Trotz dieser grösseren Fehleranfälligkeit rufen die Leistungen auch heute als Bekundung der Staatsautorität in den Betroffenen Kontinuitätserwartungen hervor, denn andernfalls würde der Staat seine Glaubwürdigkeit verlieren. Man ist fast geneigt zu sagen, dass der Glaube an und das Vertrauen auf die staatlichen Leistungen grösser geworden ist, was nicht letztlich darauf zurückzuführen sein dürfte, dass allgemein die Abhängigkeit des einzelnen vom Staat durch die Ausdehnung der leistenden und gewährenden Verwaltung grösser geworden ist. Dieses Vertrauen des Bürgers an die Richtigkeit der ihm gewährten Leistungen wird seine Lebensführung und -planung mitgestalten. Der Eingriff in eine solche durch staatliche Leistungen geschaffene neue Lebenslage, das Vertrauen auf das "Behaltendürfen" und die Weitergewährung der Leistungen sowie die grössere Fehleranfälligkeit offenbaren die Tragweite der Rücknahmeproblematik.

---

1) HAUEISEN, BABl. 1966, 512; KOHLEISS, Juristen-Jahrbuch 1965/66, S. 69

III. Vorbemerkungen zur Rücknahme von Leistungsbescheiden in der RVO

1.) Die Gewährung von Leistungen in der RVO durch begünstigende VAe

Die im einzelnen angeführten Leistungen werden in der Regel durch von den Versicherungsträgern und Krankenkassen zu erlassende VAe gewährt. Der Begriff des VAs ist eine Zweckschöpfung[1]. Die Gesetzgebung hat ihn besonders in den Verwaltungsprozessgesetzen nach 1945 aufgegriffen und ihn in § 25 Abs. 1 VO Nr. 165 und § 23 Abs. 1 VGG Berlin sowie in § 2o Abs. 1 VGG Saarland definiert. Ein VA ist danach jede Massnahme, die ein Verwaltungsträger als eine einseitige Tätigkeit hoheitlicher Art zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit unmittelbarer Rechtswirkung trifft[2]. Die Leistungsbescheide dürften weiter als begünstigende VAe zu charakterisieren sein. Begünstigend ist ein VA, der Rechte verleiht, Rechtsstellungen erwachsen lässt oder sonstige rechtliche Vorteile begründet oder bestätigt, wozu auch die Freistellung von rechtlichen Verpflichtungen gehört[3]. Dass diese Voraussetzungen auf den grössten Teil der oben[4] aufgeführten Leistungsbescheide zutreffen werden, dürfte keinen Bedenken begegnen. Weiter wären hier die Bescheide zu nennen, welche die Versicherungsfreiheit[5] feststellen oder eine begünstigende Entscheidung über die Beitragspflicht[6]

---

1) SCHRÖDER-PRINTZEN, Festschrift für BOGS 1967, 186

2) BSG 3, 2o6; 1o, 218, 221; 12, 65, 67; 14, 15, 17; 17, 124, 126; 19, 13; BRACKMANN, S. 232 b, c; DAPPRICH, Verfahren S. 92; DERSCH, Festschrift für NIPPERDEY, S. 219 ff zu dieser Frage für die Sozialversicherung und das Arbeitsrecht; FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 183; P.S.W. zu § 54 2 b, S. 152; MELLWITZ, SGG, Einleitung, Anm.4a

3) BSG 9, 8o, 84 mit weiteren Nachweisen; P.S.W. zu § 54 2b, ee, S. 166

4) vgl. 1. Kap. B I

5) z.B. §§ 165 ff, 539 ff, 1227 ff RVO

6) z.B. §§ 383, 8o6 RVO

oder Beitragshöhe[1] treffen[2]. Diese VAe werden im Rahmen der vorliegenden Arbeit, die nur den begünstigenden, leistungsgewährenden VA zum Gegenstand hat, nicht erörtert. Mit ihnen ist jedoch die Problematik des teils begünstigenden, teils belastenden VAs angesprochen[3], die gerade auch bei den leistungsgewährenden VAen Schwierigkeiten bereitet. Bei ein- und demselben Adressaten ist ein VA teils begünstigender, teils belastender Natur beispielsweise dann anzunehmen, wenn der Bescheid über die Bewilligung einer Rente entweder hinsichtlich der Höhe oder hinsichtlich des Beginns der Zahlung nicht dem Begehren des Berechtigten entspricht[4]. Dem Leistungsbescheid kann auch eine nachteilige Nebenwirkung beigefügt sein, wie z.B. die Anordnung einer Nachuntersuchung. Bei solchen VAen mit "Mischcharakter"[5] wird darauf abzustellen sein, ob die rechtlichen Vorteile die Nachteile überwiegen[6]. Ein VA mit Mischcharakter kann auch mehrere Personen betreffen, nämlich dann, wenn ein Adressat begünstigt und ein anderer belastet wird. Wenn vor 1960 ein Kassenarztsitz frei wurde, mehrere Ärzte sich um die Zulassung als Kassenarzt bewarben und mit der Zulassung eines Arztes Anträge anderer Ärzte unter Hinweis auf den für nichtig erklärten § 368 a Abs. 1 S. 1 RVO[7] abgelehnt wurden, so handelte es sich um den typischen Fall, bei dem eine Person be-

---

1) z.B. § 804 RVO

2) HENNIES, ZfS 1960, 330/331; BSG 15, 252, 253

3) BSG aaO bezeichnet die Entscheidung über die Versicherungspflicht u. -freiheit als VA mit Mischcharakter

4) HAUEISEN, NJW 1958, 442

5) Zum Begriff: BSG 15, 252, 253

6) IPSEN, Widerruf S. 13; SCHÄFER, S. 3

7) Entscheidung des BVerfG vom 23.3.1960 -BGBl. I, S. 235 - NJW 1960, 715; danach verletzte § 368 a Abs. 1 S. 1 RVO die Grundrechte der Ärzte aus Art. 12 Abs. 1 GG. Gleiches gilt für Zahnärzte nach dem Beschluss des BVerfG vom 8.2.1961 - BGBl. I, S. 116 - NJW 1961, 967

günstigt, die anderen belastet wurden. Ähnliches wird zu gelten haben, wenn beim Tode eines Versicherten nicht nur die Witwe, sondern auch noch die geschiedene Frau lebt und beide Frauen Hinterbliebenenrente beanspruchen. §§ 1268 Abs. 4 RVO, 45 Abs. 4 AVG bestimmen, dass jede Frau nur den "Teil" der - nach den §§ 1268 Abs. 1 - 3 RVO, 45 Abs. 1 - 3 AVG zu berechnenden - Rente erhält, der "im Verhältnis zu den anderen Berechtigten" der Dauer ihrer Ehe mit dem Versicherten entspricht[1]. Ein einfaches Abwägen, ob der VA überwiegend begünstigt oder belastend ist, wird in diesen Fällen nicht ausreichen, denn demjenigen, der belastet ist, muss immer eine Anfechtungsmöglichkeit gegeben sein (Art. 19 Abs. 4 GG). Mittelbare Nachteile reichen allerdings nicht aus[2].

Zum Wesen des begünstigenden VAs gehört nicht, dass er Rechte konstitutiv begründet. Es genügt, dass er Rente deklaratorisch feststellt. Die Rechtsprechung hat deshalb auch die Bescheide der Unfall- und Rentenversicherung sowie teilweise die Leistungen der Krankenversicherung als begünstigende VAe angesehen[3]. Die Begünstigung ist darin zu sehen, dass die Rechtsstellung des Adressaten durch die Konkretisierung der gesetzlichen Bestimmungen verbessert wird. Der Einwand, dass durch die reine Feststellung materiell nichts geändert würde, auf das er nicht schon kraft Gesetzes einen Anspruch hätte[4], vermag nicht zu überzeugen. Demgegenüber weist HAUEISEN[5] zu Recht darauf hin, dass die Rechtsstellung durch den VA urkundlich gesichert

---

1) Grundsätzliche Ausführungen HAUEISENS, NJW 1964, 2037 ff zu der Problematik der VAe mit mehreren Betroffenen

2) STORZ, S. 15 mit weiteren Nachweisen

3) BSG 5,66, 68; 8, 3, 5, 9; 8, 80, 83; 9, 17, 21; 9, 80, 84; 11, 161, 162; 25, 280; BEUSTER, SozVers. 1960, 271; HAUEISEN, Babl. 1966, 514

4) So OVG Münster, DVBl. 1958, 471; BGH, MDR 1959, 285, 286

5) NJW 1958, 442

und damit verbessert werde; die Begünstigung könne durchaus in der verfahrensrechtlichen Bedeutung liegen, sie müsse nicht rein materiellrechtlicher Natur sein. Darüber hinaus wird aber auch eine materiellrechtliche Besserstellung anzunehmen sein, denn aus der abstrakten Norm wird eine konkrete Zahl. Geht der Leistungsbescheid auf eine Ermessensentscheidung zurück, so wird man ihn als gestalteten VA bezeichnen müssen, denn er spricht etwas aus, was nicht unmittelbar notwendige Folge der Gesetzesanwendung, sondern Folge einer Willensäusserung der Verwaltung ist[1].

2.) Bedeutung für die Rücknahme

Für die Rücknahme ist die Feststellung, dass die Leistungsbescheide der Reichsversicherungsordnung begünstigende VAe sind, von erheblicher Bedeutung. Die allgemeine Unterscheidung zwischen begünstigenden und belastenden VAen erhält ihren zentralen Rang durch die verschiedenen Interessenlagen - aus dem Blickwinkel des Betroffenen - bei der Korrektur von Fehlern. Je nachdem, ob die Aufhebung[2] des VAs für den Bürger günstig oder lästig ist, werden seine Interessen entgegengesetzt betroffen. So wird die Verwaltung berechtigt sein, einen belastenden VA jederzeit zurückzunehmen[3], da dies für den Betroffenen vorteilhaft ist und er in die Fortdauer der Beschwer kein relevantes Vertrauen setzen wird. Problematisch ist hier nur die Frage, ob der

---

1) HAUEISEN, BABl. 1962, 1014 mit weiteren Nachweisen

2) Als Rücknahme wird die Aufhebung oder Abänderung fehlerhafter, als Widerruf die fehlerfreier VAe bezeichnet. Als Oberbegriffe werden "Aufhebung" oder "Abänderung" verwandt - vgl. OSSENBÜHL, S. 2 ff, STORZ, S. 3 ff mit zahlreichen Nachweisen auf Literatur und Rechtsprechung; HAUEISEN, NJW 1954, 1425. Allgemein wird auch in dieser Arbeit von der "Widerruflehre" gesprochen, worunter die Lehre vom "Widerruf" und der "Rücknahme" zu verstehen ist.

3) FORSTHOFF, Lehrbuch S. 239 nimmt beim fehlerhaften VA eine Rechtspflicht an; ebenso FENEBERG, DVBl. 1965, 224; HAUEISEN, NJW 1958, 441; BABl. 1966, 514

Belastete ein unbeschränktes Recht auf Wahrung der Gesetzmässigkeit hat[1]. Anders ist es bei dem begünstigenden VA. Seine Abänderung oder Aufhebung greift in eine durch die Leistung geschaffene neue Rechtslage ein[2]. Dieser Eingriff wird je nach der Erwartung des Begünstigten auf oder in die Leistung und durch die Lebensführung bestimmende Dispositionen einen verschiedenen Schweregrad haben. Hieraus folgt, dass begrifflich eine Rücknahme ausgeschlossen ist, solange der VA den Bereich der Verwaltung noch nicht verlassen hat. Erst mit dem Zugang des VAs an den Adressaten wird dieser wirksam und kann die in ihm festgestellten Rechtswirkungen entfalten[3]. Von diesem Zeitpunkt an ist die Rücknahme des begünstigenden VAs an besondere Voraussetzungen geknüpft[4].

3.) Der fehlerhafte VA

Von nicht geringerer Bedeutung als die Unterscheidung zwischen begünstigenden und belastenden VAen, ist für die Rücknahme die Feststellung, dass der VA fehlerhaft ist, sowie die Frage danach, welche Rechtsfolge dies nach sich zieht.

Allgemein ist ein VA fehlerhaft, wenn er in einem das Recht verletzenden Verfahren zustandegekommen ist oder der in ihm enthaltene Staatsausspruch mit der Rechtsordnung nicht in Einklang steht, wenn er also rechtswidrig ist[5]. Dabei kann

---

1) BULLINGER, JZ 1963, 47o; MARTENS, NJW 1963, 186o; ZSCHACKE, DVBl. 1962, 325

2) FENEBERG, aaO

3) HANGARTNER, S. 15; IPSEN, S. 18; P.S.W. zu § 77 Anm. 3, S. 258/22; § 24 Abs. 2

4) Hierzu: HAUEISEN, NJW 1966, 2342

5) OSSENBÜHL, S. 6; von HIPPEL, Untersuchungen S. 3

die Inkongruenz zwischen Norm und VA auf rechtlichen und tatsächlichen Gründen beruhen[1], ihre Ursache kann im Verstoss von materiellem und formellem Recht liegen[2]. So kann es sein, dass der ursprüngliche Bescheid bereits nach Lage der Akten unrichtig war, sei es, dass die Rechtslage unzutreffend beurteilt worden ist, sei es, dass der Versicherungsträger die Tatsachen nicht richtig festgestellt oder gewürdigt hat. Weiter kann der VA zwar nach Lage der Akten richtig sein, es sind aber nachträglich neue Umstände hinzugetreten, die den ursprünglichen Bescheid als von Anfang an unrichtig erscheinen lassen; dies ist beispielsweise der Fall bei nachträglicher Vorlage von Zeugenaussagen, dem Auffinden von Urkunden oder bei Änderung der Rechtsauffassung. Ferner kann der ursprüngliche Bescheid durch rückwirkende Änderung der gesetzlichen Vorschriften von Anfang an fehlerhaft sein. Schliesslich sollen die Fälle einer nachträglichen Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse sowie die Verletzung der dem VA beigefügten Nebenwirkungen nicht unerwähnt bleiben, die allerdings über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen, da die VAe ja anfangs rechtmässig sind. Diese allgemein gehaltenen Fehlerquellen gehen wiederum auf eine Vielzahl weiter ins Detail führender Fehlermöglichkeiten zurück. So können sich bei der Feststellung der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für die Anerkennung der Arbeitsunfähigkeit, der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit, bei der Anerkennung eines Arbeitsunfalles oder einer Berufskrankheit, bei der Anerkennung von Unfallfolgen und der Abgrenzung zu unfallunabhängigen Leiden, bei der Berechnung der Versicherungs- und

---

1) MELLWITZ, SGG., Einleitung Anm. 4 e

2) HAUEISEN, NJW 1960, 1883; Richtschnur für diese Überprüfung ist ebenso wie für die Feststellung, ob der VA begünstigend oder belastend ist, der "Verfügungssatz" des VAs und nicht dessen ganze Begründung - HAUEISEN BABl. 1960, 260/261

Ausfallzeiten, des Jahresarbeitsverdienstes, bei der Rentenumstellung und -anpassung, bei der Berechnung von Kinderzulagen, Waisenrenten etc. Fehler einschleichen[1].

Ist damit ein Teil der in der Praxis immer wieder vorkommenden Fehler aufgezeichnet, so ist weiter festzustellen, dass der Begriff der Rechtswidrigkeit im Hinblick auf die Rücknahme wegen all dieser Fehler nicht modifiziert werden darf[2]. Wenn teilweise die Auffassung vertreten wird, ein VA sei nur rechtswidrig, wenn er gegen "zwingende" oder "gebietende" Rechtsnormen verstosse[3], so liegt in dieser Manipulation der Versuch, die Rechtswidrigkeit für das Rücknahmerecht einzuengen, um zu praktisch tragbaren Ergebnissen zu gelangen. Diese Meinung gibt zu Missverständnissen Anlass. Es dürfte wohl keinen Bedenken unterliegen, dass auch der VA, der auf eine Ermessensvorschrift zurückgeht, rechtswidrig sein kann; und zwar dann, wenn die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten worden oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist[4]. Sind beispielsweise die gesetzlichen Voraussetzungen einer Ermessensvorschrift nicht gegeben, ist der VA rechtswidrig[5]. Ein lediglich unzweckmässiger VA hingegen dürfte in der Regel nicht als fehlerhaft zu bezeichnen sein. Hier wird man prüfen müssen, ob der unzweckmässige VA noch von der Ermessensvorschrift erfasst wird oder nicht.

---

1) Ein Teil der Aufzählung bei WICKENHAGEN, Diskussion, H 64

2) HAUEISEN, NJW 1959, 2139

3) BVerwGE 6, 1, 5; BVerwG, NJW 1958, 653, 654; Bayer. VGH, Verw.Rspr. 4, 144; SCHÜLER, RZW 1958, 338; ERNING, DVBl. 1960, 188 zum Begriff u. zum Stand der Lehre u. Rspr.

4) WOLFF, zu § 31 II d 1) u. 2), S. 138/139

5) BSG 21, 35, 36 für die Gewährung einer Beihilfe

Diese zu Recht vom BSG[1] abgelehnte Modifizierung der Rechtswidrigkeit vermengt den Begriff mit seiner Rechtsfolge. Die Rechtswidrigkeit ist im Hinblick auf ihren Schweregrad nicht teilbar[2]. Zwar kann die Verletzung einer unerheblichen Formvorschrift vom Ergebnis her einer anderen Beurteilung unterliegen als die grobe Verletzung materiellen Rechts, das ist jedoch die Antwort auf die Frage, ob diese Rechtswidrigkeit die Rechtsfolge der Rücknahme nach sich zieht.

Noch deutlicher wird die Einengung der Rechtswidrigkeit für das Rücknahmerecht, wenn auf die Offenkundigkeit des Gesetzesverstosses abgestellt wird[3]. Danach liegt Gesetzeswidrigkeit nur vor, wenn "ausser Zweifel" steht, dass die Rechtsordnung gestört wurde. Der Angriffspunkt dieser zu Recht vom BSG[4] abgelehnten Meinung ist der Begriff der Rechtswidrigkeit selbst. Rechtswidrigkeit heisst Unvereinbarkeit mit dem geltenden Recht. Ein VA ist dann rechtswidrig, wenn der mit ihm getroffene Staatsausspruch der geltenden Rechtsordnung zuwiderläuft. Danach ist es verfehlt, Verletzungen bestimmter Rechtssätze für rechtswidrig zu erklären, Verstösse gegen andere geltende Normen dagegen nicht. Der Schweregrad der Rechtsverletzung kann auf die Rechtswidrigkeit keinen Einfluss haben, dieser ist allenfalls für die aus der Rechtswidrigkeit zu ziehende Rechtsfolge von Bedeutung.

Auf Grund dieser Hinweise dürfte festzustellen sein, dass auch die Verletzung von formellen Vorschriften (Verfahrens-

---

1) aaO

2) HAUEISEN, BABl. 1960, 260/261; ders. NJW 1960, 1883

3) OVG Berlin, NJW 1957, 1775, 1776

4) BSG 10, 72, 75; 21, 35, 36; 1, 56, 61 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des RVG; nach BSG 22, 271, 274 kommt es für die Rechtswidrigkeit auch nicht darauf an, ob die Verwaltung schuldhaft gehandelt hat.

und Formvorschriften, Ordnungsvorschriften und technischen Gesetzen) die Rechtswidrigkeit des VAs tangiert, jedoch handelt es sich dabei nur um eine vorübergehende Missachtung des materiellen Rechtsstaats. Dieses "rechtswidrige Zwischenstadium" wird unter Umständen durch das "Endprodukt", den sachlich fehlerfreien VA, sanktioniert. Auf ähnlichen Überlegungen beruhen die §§ 35, 36 EVwVerfG 1963[1].

Schwierigkeiten ergeben sich ferner bei der Auslegung neuer Gesetze. Jeder weiss um die Vielzahl der alljährlich verkündeten sozialversicherungsrechtlichen Gesetze. In diesen ist die Rechtslage oft zweifelhaft und unklar. Die Versicherungsträger sind jedoch gehalten, auf Grund der neuen Vorschriften Bescheide zu erteilen. Nach oft mehreren Jahren ergeht dann eine Entscheidung des BSG, das die betreffende Rechtsfrage anders beurteilt. Der Gesetzgeber hat diese Problematik ausdrücklich in § 4o Abs. 2 VerfG - KOV angesprochen, wonach auf Antrag des Berechtigten ein neuer Bescheid zu erteilen ist, wenn das BSG in ständiger Rechtsprechung nachträglich eine andere Rechtsauffassung vertritt als der früheren Entscheidung zugrunde gelegen hat. Auch in diesen Fällen dürfte der VA rechtswidrig sein, denn nur eine Auslegung kann objektiv richtig sein[2]. Die Rechtsfolge kann allerdings unter Umständen einer anderen Beurteilung unterliegen, wenn der verletzte Rechtswert wegen der verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten gering ist. Ist eine derartige "Auslegungstoleranz"[3] anzunehmen, dürfte zu fragen sein, wer das Risiko der "geläuterten Rechtsanschauung"[4] zu tra-

---

1) Das BSG 24, 134, 137 = SGb 1967, 258, 26o hat ebenfalls entschieden, dass die Verletzung eines formellen Fehlers nicht die Rechtsfolge "Rücknahme" nach sich zieht.

2) HAUEISEN, NJW 196o, 1881, 1883; ders. NJW 1962, 335; aA. SCHIEKE, ZSR 1961, 716, der bei einer Änderung der Gesetzesinterpretation auf die subjektive Richtigkeit im Zeitpunkt des Erlassens abstellt

3) ZACHER, Diskussion H 86

4) Zum Begriff: OSSENBÜHL, S. 8/9

gen hat. Man könnte im Hinblick auf die Rechtssicherheit von einem "Verbrauch der Auslegungskompetenz" sprechen. Einmal hatte die Verwaltung Gelegenheit genug, das Gesetz richtig anzuwenden, zum anderen hat der, der "das letzte Wort zu sprechen hat" - in diesem Falle das BSG - auch nicht immer recht. Ist eine Auslegung vertretbar, so würde es eine Übersteigerung des Prinzips der Gesetzmässigkeit der Verwaltung darstellen, wenn man fordern würde, der VA sei wegen dieser "Rechtswidrigkeit" zurückzunehmen. Die Rechtssicherheit sollte hier dem Betroffenen zugute kommen.

Mit den vorstehenden Ausführungen sollte gezeigt werden, dass die Fehlerhaftigkeit eines VAs nicht unbedingt zu seiner Rücknahme führen muss. Jeder VA hat als Bekundung der Staatsautorität grundsätzlich die Vermutung der Gültigkeit für sich. Er ist und bleibt auch als rechtswidriger VA bis zu seiner Aufhebung als VA wirksam[1]. Nur in den Fällen der Nichtigkeit, die aus der vorliegenden Arbeit ausgeklammert sind, ist der VA ein Nullum und deshalb grundsätzlich allgemein unbeachtlich[2]. Nach h.A. kommt die Annahme der Nichtigkeit nur dann in Betracht, wenn der VA an so schweren Fehlern leidet, dass seine Unwirksamkeit für jedermann ohne weiteres erkennbar ist, dass dem VA der "Stempel der Nichtigkeit" gewissermassen auf die Stirn gedrückt ist[3].

Bei der Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs ist demnach zu prüfen, ob im konkreten Falle die in

---

1) BSG 15, 14, 15; P.S.W., zu § 54 Anm. 2 c, S. 172/9; MELLWITZ, SGG, Einleitung, Anm. 4 e

2) P.S.W., zu § 54 Anm. 2 c, S. 172/16 - 174; § 34 EVwVerfG 1963

3) BAIERL, KV 1963, 249; EYERMANN - FRÖHLER, Anh. zu § 42 Anm. 1 - 18; FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 207 ff; MELLWITZ, Einleitung, Anm. 4 e aa; MERK, zu § 32 VIII a, S. 869 ff; P.S.W., zu § 54 Anm. 2 b ff, S. 172/16; WOLFF, zu § 51 1 b, S. 257 und zu § 51 III, S. 259

Streit stehende Rechtswidrigkeit die Rechtsfolge der Rücknahme nach sich zieht, ob also der Eingriff in die durch die öffentlichen Leistungen in der Regel geschaffene neue Lebenslage gerechtfertigt ist.

C. Die gesetzliche Regelung der Widerrufsproblematik in der RVO

I. Darstellung der Einzelvorschriften

Welche Antwort gibt nun der Gesetzgeber in der Reichsversicherungsordnung auf die Frage der Fehlerbereinigung, d.h. welche Bescheide hält er für widerrufbar. Nach dem bisher Gesagten besteht für den Widerruf von Leistungsbescheiden ein gewisser Ordnungsbedarf. Denn nicht jede Rechtswidrigkeit muss und kann die Rücknahme zur Folge haben. So kennt auch die Reichsversicherungsordnung eine Reihe von Widerrufsvorschriften, die an den verschiedensten Stellen des Gesetzes zu finden sind[1]. Eine kurze Darstellung der wichtigsten Bestimmungen, die den Widerruf von VAen im weitesten Sinne zum Gegenstand haben, wird zum besseren Verständnis der Rücknahme[2] des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs beitragen. Durch einen derartigen Gesamtüberblick wird die Beantwortung der anstehenden Problematik erleichtert[3]. Erst wenn man weiss, wie beispielsweise die Rücknahme des fehlerhaften belastenden VAs in der Reichsversicherungsordnung geregelt ist, , wird erkennbar, wie der Ge-

---

1) Zusammenstellung bei ZIERLEIN, SGb 1964, 259 ff

2) Die Begriffe "neue Prüfung" in § 1744 RVO u. "Neufeststellung" in §§ 627, 1300 RVO meinen sachlich die Rücknahme eines rechtswidrigen VAs. Sie differenzieren jedoch nicht genau, so wird auch der Widerruf bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse in § 622 RVO als "Neufeststellung" bezeichnet - SCHWANKHART, BABl. 1966, 83

3) So auch BSG, Urt. v. 10. 4.1964, DAV 1964, 205, 206

setzgeber die Akzente bei der Rücknahme grundsätzlich verteilt hat. Hieraus werden dann unter Umständen Ungereimtheiten an dem vorhandenen System sichtbar.

1.) § 1744 RVO

Die Vorschrift, die als Mittelpunkt der Lehre über die Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs angesehen wird, ist § 1744 RVO. Danach kann ein VA zurückgenommen werden, wenn u.a. eine Urkunde, auf die sich der VA stützt, fälschlich angefertigt oder verfälscht war oder durch Beeidigung eines Zeugnisses oder eines Gutachters, auf die sich der VA stützt, der Zeuge oder Sachverständige vorsätzlich oder fahrlässig die Eidespflicht verletzt hat. Ebenso ist eine Rücknahme möglich, wenn ein Beteiligter oder Verletzter den VA durch eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung erwirkt hat oder ein Beteiligter Tatsachen, die für den Erlass des VAs von wesentlicher Bedeutung waren, wissentlich falsch behauptet oder verschwiegen hat; ferner, wenn ein strafgerichtliches Urteil, auf das sich der VA stützt, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben worden ist und schliesslich, wenn ein Beteiligter nachträglich eine Urkunde, die einen ihm günstigeren VA herbeigeführt haben würde, auffindet oder zu benutzen instandgesetzt wird. Diese Tatbestandsmerkmale des § 1744 Abs. 1 RVO werden für die Nr. 1 bis 4 dahingehend eingeschränkt, dass eine Rücknahme nur erfolgen kann, wenn entweder wegen der strafbaren Handlung eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung ergangen ist oder ein gerichtliches Strafverfahren aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweisen nicht eingeleitet oder nicht durchgeführt werden konnte. Bei diesen Tatbeständen handelt es sich in der Hauptsache um die in der Restitutionsklage gemäss §§ 58o, 581 ZPO aufgeführten Fälle, was sich aus der folgenden Gegenüberstellung ergibt:

§ 1744	Abs. 1	Nr. 1	RVO	=	§ 58o	Nr. 2 ZPO
"		Nr. 2	"	=	"	Nr. 3 "
"		Nr. 3	"	=	"	Nr. 4 "
"		Nr. 4	"	=	"	Nr. 1 "
"		Nr. 5	"	=	"	Nr. 6 "
"		Nr. 6	"	=	"	Nr. 7 "
"	Abs. 2		"	=	§ 581	Abs. 1 "

Der in § 58o Nr. 5 ZPO normierte Tatbestand bedurfte in § 1744 RVO keiner Berücksichtigung, da es in dem Verfahren nach der Reichsversicherungsordnung nur Beteiligte und keinen "Richter" gibt, der sich einer Amtspflichtverletzung gegenüber einer Partei schuldig machen kann.

Danach regelt § 1744 RVO die Rücknahme von Leistungsbescheiden nicht, wenn die Rechtswidrigkeit beispielsweise auf einem Versehen der Verwaltung, irrtümlichen Angaben des Versicherten, unterlassenen Mitteilungen über die Änderung der anspruchsbegründeten Tatsachen, medizinischen Fehldiagnosen und Rechtsirrtümern beruht[1]. Insoweit ist die Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs, also ein für den Begünstigten lästiger Widerruf - der sog. Zugunstenbescheid - von Gesetzes wegen nur unter den erschwerten Voraussetzungen des Wiederaufnahmeverfahrens möglich.

2.) §§ 627, 1300 RVO

Ganz anders scheint es dagegen bei der Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften belastenden VAs zu sein. Wenn sich der Versicherungsträger bei erneuter Prüfung davon überzeugt, dass die Leistung zu Unrecht ganz oder teilweise abgelehnt, entzogen oder eingestellt worden ist, so hat er sie neu festzustellen (§§ 627, 1300 RVO, 79 AVG). Diese gesetzliche Formulierung lässt im Gegensatz zu § 1744 RVO, dem ersten Eindruck zufolge, eine weite Überprüfbarkeit zu. Im Grundsatz

---

1) Aufzählung von SCHIEKE, BG 1963, 73, der diese Fälle als die wichtigsten ansieht.

ist das gegenüber dem allgemeinen Verwaltungsrecht nicht allzu verwunderlich, denn auch hier wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass die Rücknahme des belastenden VAs zulässig sei, allerdings liege sie im pflichtgemässen Ermessen[1]. Damit ist jedoch wenig gesagt, denn es fehlen Grundsätze und Anhaltspunkte, die zur Entscheidung im Einzelfall herangezogen werden können, die z.B. sagen, wann eine Rechtspflicht zur Rücknahme besteht[2]. Das Parallelproblem scheint auch bei den §§ 627, 1300 RVO vorhanden zu sein, denn auch hier unterliegt es offenbar noch Zweifeln, ob dem Versicherten ein Anspruch auf Rücknahme zusteht, obwohl das Wort "hat" für einen derartigen Rechtsanspruch spricht. Das hängt einmal mit dem Rechtszustand vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung (UVNG) vom 30. 4.1963[3] zusammen, zum anderen mit dem Tatbestandsmerkmal der Überzeugung. Bis zu der Umformulierung des Wortes "kann" (§§ 619, 1304 a.F. RVO) in "hat" (§§ 627, 1300 RVO) wurde von der h.M. die Auffassung vertreten, dass die Rücknahme im pflichtgemässen Ermessen der Verwaltung liege[4], obwohl seit Schaffung des SGG, insbesondere dessen § 54 Abs. 2 die Kannvorschrift immer mehr zur Mussvorschrift hin ausgelegt wurde[5].

---

1) BVerw G, DÖV 1957, 344; 1960, 838; 1961, 108; DVBl.1960, 207; 1961, 88; 1962, 562; BEINHARDT, BayerVBl. 1960, 242 Anm.13 und 14; EYERMANN-FRÖHLER, zu § 42 Anh. Anm. 38; HANGARTNER, S. 198; HAUEISEN, DVBl. 1960, 914; WEBER, DBK 1960, 242

2) Verschiedene Lösungsvorschläge: HAUEISEN, JZ 1961, 428, 429; ZSCHACKE, DVBl. 1962, 322, 325; MARTENS, NJW 1963, 1856

3) BGBl. I, S. 241

4) BRACKMANN, S. 729 mit weiteren Nachweisen; JEROSCH, SGb 1957, S. 2; ders SGb 1959, 309; SCHÖNBERGER, SozVers. 1957, 243

5) Zur Entwicklung: BSG 19, 38, 42/43; dafür, dass das Wort "kann" ohnehin i.S. von "muss" im Sozialrecht (KOV) zu verstehen ist: ERLENKÄMPER, KOV 1967, 33 ff und 49 ff; gegen ERLENKÄMPER: HENNIG, KOV 1967, 131

Entgegen dem früheren Recht dürfte nunmehr feststehen, dass nach gewonnener Überzeugung die Verpflichtung zur Rücknahme besteht[1]. Die eigentlichen Schwierigkeiten werden heute durch die Überzeugungsbildung in die in Rede stehenden Vorschriften hineingetragen. Nur so kann es zu der in dem Kommentar des Verbands der Rentenversicherungsträger vertretenen Auffassung, §§ 627 und 1300 RVO seien im Rechtswege nicht nachprüfbar[2], womit die genannten Vorschriften wieder zu Ermessensvorschriften degradiert worden sind, gekommen sein. Weiter wird durch Hinweise auf den subjektiven Charakter des "Überzeugtseins" durch einschränkende Interpretation versucht, den Rechtsanspruch auf Rücknahme zu modifizieren oder gar zu negieren[3]. Die Überzeugungsbildung ist zwar an sich ein subjektiver Vorgang, der sich einer unmittelbaren Nachprüfung durch Dritte entzieht. Um die §§ 627, 1300 RVO aber nicht sinnlos werden zu lassen und um mit ihnen keinen Missbrauch zu treiben, muss die Überzeugung des Versicherungsträgers an der Unrichtigkeit seines Bescheids dann unterstellt werden, wenn objektiv die Möglichkeit ausgeschlossen wird, dass der angegriffene Bescheid nach dem Sach- und Rechtsstand z.Zt. seiner Erteilung rechtmässig war, m.a.W. die Überzeugung von der Unrichtigkeit ist dann anzunehmen, wenn die Prüfung der Unterlagen und des Sachverhalts bei vernünftiger, alle Umstände berücksichtigenden Beurteilung zu dem Schluss führt, dass ein objektiver Dritter von der Rechtswidrigkeit überzeugt ist[4]. Das Gericht muss daher in die Lage versetzt werden, aus von ihm nachprüfbaren objektiven Merkmalen die Folgerung zu ziehen, dass der

---

1) ETMER, Komm. zu § 1300 Anm. 2; HENNIG, KOV 1967, 133; LAUTERBACH, Komm. zu § 627 Anm. 7 a; SCHWANKHART, BABl. 1966, 86

2) Verbandskomm. zu § 1300 Anm. 4

3) JEROSCH, SGb 1959, 309, 310; NIEMANN, SozVers. 1960, 255

4) BSG 20, 199, 201; BRACKMANN, S. 730; LAUTERBACH, Komm. zu § 627 Anm. 2; SCHWANKHART, SozVers. 1964, 267

Versicherungsträger "als überzeugt" zu gelten hat[1].

Hat damit der Versicherte einen Anspruch auf Rücknahme eines von Anfang an fehlerhaften belastenden VAs, so ergibt sich aus den §§ 1744, 627 u. 1300 RVO als Zwischenergebnis, dass der begünstigende Widerruf stark ausgeprägt ist, während der lästige Widerruf vom Gesetzgeber nur bei Vorliegen besonders schwerer Fehler vorgesehen ist. Man kann deshalb für die von Anfang an fehlerhaften VAe festhalten, dass sie eine eindeutige Zugunstenregelung für den Versicherten enthalten.

3.) §§ 622, 1286 RVO

Weiter ist auf die Vorschriften hinzuweisen, welche die Rücknahme von VAen vorsehen, wenn in den Verhältnissen, die für die Feststellung der Leistung massgebend waren, eine wesentliche Änderung eingetreten ist (§§ 622, 1286 RVO). Diesen Bestimmungen liegt die Erkenntnis zugrunde, dass ursprünglich rechtmässige VAe rechtswidrig werden können, wenn sich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nachträglich ändern[2]. Von diesen Bestimmungen werden in der Hauptsache die in den hier zu behandelnden Sachgebieten in der Mehrzahl vorkommenden VAe mit Dauerwirkung betroffen[3] sowie die noch nicht vollzogenen VAe, da diese ebenfalls einer nachträglichen Änderung zugänglich sind[4]. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen der genann-

---

1) Bei dieser Auslegung erübrigt sich ,auf die vom BSG geforderte Evidenz der Unrichtigkeit - BSG 19, 38, 43 - abzustellen; dafür,dass auch dann, wenn ein rechtskräftiges Urteil in der Sache ergangen ist, die "Neufeststellung" möglich ist: BSG, aaO; dagegen mit bemerkenswerten Gründen: SCHWANKHART, SozVers. 1964, 267; ders. BABl. 1966, 86

2) HAUEISEN, NJW 1956, 201

3) HAUEISEN, NJW 1958, 1065 ff

4) BSG 7, 129, 135

ten Bestimmungen gegeben, so "ist" die Rücknahme auszusprechen[1]. In diesem Zusammenhang sind ferner die Fälle der Rentenumwandlung zu erwähnen, in denen der VA teilweise zurückgenommen, aber auch erweitert werden kann (§§ 1268 Abs. 2 Nr. 2, 1253 Abs. 2 S. 2)[2].

4.) Nichtbeachtung von Nebenwirkungen im VA

Im weiteren Sinne gehören zu den eben angedeuteten Widerrufsfällen auch die, in denen sich der Versicherte nicht so verhält, wie es der Versicherungsträger zur ordnungsgemässen Durchführung der Versicherung verlangen muss. Den §§ 192 Abs. 2, 624, 1243, 1287 RVO, 2o, 64 AVG liegt die Überlegung zugrunde, dass, wenn der Versicherungsträger nach §§ 622, 1 286 RVO verpflichtet ist, bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse die Leistungen ganz oder teilweise zu entziehen, ihm auch die Möglichkeit offenstehen muss, entsprechende Feststellungen zu treffen, z.B. den Berechtigten ärztlich untersuchen zu lassen. Die in den genannten Vorschriften liegende Mitwirkungspflicht betreffen die Widerrufslehre nur mittelbar als Nebenwirkung des VAs, denn der Leistungsanspruch wird als solcher nicht tangiert, es werden vielmehr nur seine Wirkungen zeitweise ausgesetzt[3]. Der Umfang der Versagung der Leistungen auf Zeit steht im pflichtgemässen Ermessen des Versicherungsträgers[4].

---

1) Aber auch bereits unter dem früheren Rechtszustand (§ 6o8 a.F. RVO), als es noch "kann" hiess, war die Rücknahme zwingend - LAUTERBACH, Komm. zu § 622 Anm. 3

2) BRACKMANN, S. 724. Zum Problem der Rentenumwandlung ausführlich: HEINZE, SozVers. 1961, 39 ff; ETMER, zu §1286 Anm. 4; JANTZ-ZWENG, zu § 1286 Anm. II

3) ETMER, zu § 1287 Anm. 4; LAUTERBACH, Komm. zu § 624 Anm. 1o d

4) LAUTERBACH, Komm. zu § 624 1o c

5.) Ruhen und Wegfall der Leistungen kraft Gesetzes

In den weiteren Zusammenhang der Widerrufslehre gehört schliesslich noch die Vielzahl der Fälle, in denen das Ruhen der Leistungen eintritt oder diese kraft Gesetzes wegfallen. Die Leistungen ruhen beispielsweise, wenn der Versicherte auch noch von anderen Versicherungsträgern Leistungen erhält, wenn er nicht Deutscher i.S. des Art. 116 Abs. 1 GG ist oder sich ausserhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes aufhält (§§ 189, 216, 48o, 625, 1278, 1279, 1315 - 1322 RVO, 55 - 57, 94 - 96 AVG). Kraft Gesetzes fallen die Leistungen beispielsweise beim Tode des Berechtigten und bei der Gewährung von Renten auf Zeit mit dem Ablauf des im Rentenfeststellungsbescheids bestimmten Zeitraumes weg (vgl. u.a. §§ 214 Abs. 3, 586 Abs. 2, 1268 Abs. 2 Nr. 2, 1276 Abs. 2 S. 3, 1291 - 1293 RVO, 25 Abs. 2 S. 2, 68, 7o AVG).

II. Zusammenfassende Beurteilung

Sieht man diese doch zahlreichen Vorschriften im Zusammenhang, so ist festzustellen, dass ein gewisses System der Widerrufslehre in der Reichsversicherungsordnung vorhanden ist. Das Gesetz sagt für die Sachgebiete der Unfall- und Rentenversicherung teilweise sehr genau, wann ein fehlerhafter VA zurückzunehmen ist. So sind der von Anfang an fehlerhafte belastende und der nachträglich fehlerhaft gewordene VA umfangreich geregelt. Was den belastenden VA betrifft, so steht eindeutig das Gesetzmässigkeitsprinzip im Vordergrund. Das Gesetz kommt der Interessenlage des Betroffenen weit entgegen, indem es ihm ein praktisch unbeschränktes Recht auf Wahrung der Gesetzmässigkeit gewährt. Dieses Gesetzmässigkeitsprinzip ist auch bei den nachträglich fehlerhaft gewordenen VAen gewahrt, denn eine Änderung in den Verhältnissen, die die Rechtswidrigkeit zur Folge hat, verpflichtet den Versicherungsträger auch zuungunsten des Betroffenen, den ursprünglich rechtmässig er-

gangenen VA zurückzunehmen. Ein Pendant zu der Zugunstenregelung bei dem von Anfang an fehlerhaft belastenden VA findet sich, von der Interessenlage des Versicherten her gesehen, in § 1744 RVO. Durch eine starke Betonung der Rechtssicherheit wird hier erreicht, dass das einmal zu Unrecht Geleistete nur noch unter erschwerten Voraussetzungen zurückgenommen werden kann.

2. Kapitel

Interessenstruktur und Problematik bei der Rücknahme von Anfang an fehlerhafter begünstigender Leistungsbescheide im allgemeinen Verwaltungsrecht und in der Reichsversicherungsordnung

A. Verfassungsrechtliche Verordnung

I. Vorbemerkung

Um überprüfen zu können, ob der im wesentlichen in § 1744 RVO geregelte von Anfang an fehlerhafte begünstigende VA ein Grundpfeiler der Widerrufslehre in der Reichsversicherungsordnung darstellt und ob er - gerade auch im Hinblick auf die Regelung des belastenden VAs - den differenzierten Interessen bei der Rücknahme gerecht wird, bedarf es zunächst einer Darstellung, der verfassungsrechtlichen Vorordnung, in welche die Rücknahme eingebettet ist[1]. Es sollen aus den fundamentalen rechtsstaatlichen Grundsätzen typische Interessenkonstellationen zunächst allgemein herausgearbeitet werden; alsdann soll versucht werden, inwieweit die gewonnenen Ergebnisse für die Rücknahmelehre in der Reichsversicherungsordnung brauchbar gemacht werden können. Das hat den Sinn,

---

1) FENEBERG, DVBl. 1965, 224 u. HAUCK, BABl. 1966, 79 sehen den Ausgangspunkt des Problems ebenso.

auf diese Weise gewissermassen auf neutralem Wege die vorhandenen gesetzlichen Vorschriften einer kritischen Stellungnahme zu unterziehen. Weiter liegt dem jedoch der Gedanke zugrunde, dass ein grosser Teil der Autoren, die sich mit den Konfliktsituationen der Rücknahmeproblematik im Sozialrecht auseinandergesetzt haben, verfassungsrechtliche Zusammenhänge überhaupt ausser acht liessen oder von unzutreffenden verfassungsrechtlichen Auffassungen ausgegangen sind[1]. Im Mittelpunkt der Betrachtungen stehen die Grundsätze der Gesetzmässigkeit der Verwaltung einerseits und der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und des Rechtsfriedens andererseits. Scheint prima vista der erste Grundsatz für die Rückgängigmachung eines von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs zu sprechen, so könnten in den anderen Prinzipien Einwendungen und Begrenzungen gegen die Unerträglichkeit einer absoluten Geltung des Gesetzmässigkeitsprinzips zu sehen sein.

II. Die Gesetzmässigkeit der Verwaltung und die Konsequenzen für die Rücknahmeproblematik

Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit ist in Art. 2o Abs. 3 GG normiert. Danach sind die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden. Soweit es sich um die vollziehende Gewalt handelt, wird von "der Gesetzmässigkeit der Verwaltung" gesprochen. Hierin liegt die Verpflichtung der Verwaltung, sich bei ihrer Tätigkeit im Rahmen der Gesetze zu halten und rechtswidrige Zustände nicht zu perpetuieren[2].

---

1) Zum letzteren: RÖSENER, BG 1959, 513; ZIMMER, WzS 1961, 35

2) OSSENBÜHL, S. 54 und die dort zitierte Literatur; MAUNZ-DÜRIG zu Art. 2o Rdn. 124; P.S.W. zu § 54 2 b ff, S.171. A.A. ERNING, Diss. S. 33; ders. DVBl. 196o, 19o; ders. ZSR 196o, 183/184; er vertritt die Auffassung, dass das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung Schutzvorschrift zugunsten des Bürgers sei und fordert dementsprechend für die Rücknahme einen Rechtssatz, da sich diese als belastender VA und damit als Eingriff in die Rechtssphäre des Bürgers darstelle; ähnlich: SCHÄFER, S. 32

Danach ist zunächst festzustellen, ob die Gewährung einer Begünstigung, insbesondere einer nicht auf ein Gesetz zurückzuführenden Begünstigung überhaupt einen Verstoss gegen den Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung darstellen kann. Dieses im allgemeinen Verwaltungsrecht umstrittene Problem[1] ist in der Reichsversicherungsordnung weitgehend geklärt[2]. Die Reichsversicherungsordnung regelt im einzelnen durch Gesetz die Voraussetzungen, unter denen die Verwaltung Begünstigungen gewähren kann oder muss[3]. Derart abschliessende Regelungen enthalten nach der negativen Seite hin das Verbot, andere als im Gesetz vorgesehene Vergünstigungen zu gewähren[4]. Erlässt die Verwaltung einen begünstigenden VA, ohne dass die Voraussetzungen vorliegen, unter denen er nach dem Gesetz ergehen darf, so handelt es sich um

---

1) Die Streitfrage liegt darin, ob nicht nur die Eingriffsverwaltung, sondern auch die leistungsgewährende Verwaltung der gesetzlichen Ermächtigung bedarf (Allgemeinvorbehalt)

   a) Beschränkung auf Eingriffsverwaltung:

      PETERS, Verwaltung, S. 21o
      OSSENBÜHL, S. 53 ff, insbes. ab S. 59 Geschichtlicher Rückblick bei JESCH, S. 1o2 - 17o, der allerdings die gegenteilige Auffassung vertritt.

   b) Für Allgemeinvorbehalt:

      GIACOMETTI, S. 227, 251; HANGARTNER, S. 39; JESCH S. 176 ff; MENGER, Verw.Arch. 1961, 197 ff mit Einschränkungen in gewissen "Notsituationen"; SALADIN, S. 48; ZACHER, VVDStRL 1966, Heft 24, S. 235/236

   c) VOGEL, VVDStRL 1966, Heft 24, S. 151 hält den Vorbehalt des Gesetzes als ein besonderer Grundsatz neben dem Grundrechtssystem für entbehrlich.

2) WANNAGAT, S. 226

3) Eine Ausnahme dürfte nach BSG 2o, 226, 229 in der etatmässigen Bereitstellung von Mitteln für die Gewährung von Taschengeld während des Heilverfahrens und ihre aufsichtsbehördliche Sanktion als "Legitimation verwaltungsmässigen Handelns" zu sehen sein.

4) OVG Berlin, DVBl. 1957, 5o3

eine Begünstigung contra legem. Eine solche über das gesetzlich Zulässige (das abschliessend Geregelte) hinaus gewährte Leistung, verstösst gegen den Gesetzesvorrang und nicht - wie oft dargestellt wurde - gegen den Gesetzesvorbehalt[1].

Steht die Verletzung des Gesetzesvorranges, und damit die Rechtswidrigkeit des VAs fest, so ist weiter zu fragen, ob das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung auch zur Rücknahme des VAs verpflichtet. Mit den Vorschriften über den Erlass von VAen ist eigentlich noch nichts über die Rücknahme selbst gesagt[2]. Dieser Hinweis kann allerdings den Vorwurf der Spitzfindigkeit nicht von sich weisen. Das Gesetzmässigkeitsprinzip kann sich realiter nicht auf die Beachtung des Gesetzes bei Erlass des VAs beschränken, sondern es fordert im Hinblick auf die heutige Funktion des formellen Gesetzes als demokratisches Gestaltungsmittel gewiss auch die spätere Durchsetzung. Der Gesetzesvorrang verpflichtet die Verwaltung, einen begünstigenden VA zurückzunehmen, wenn er einem Spezialgesetz widerspricht, also fehlerhaft erlassen worden ist.[3] Das Vorrangprinzip verbietet demnach der Verwaltung nicht nur, gesetzwidrige Zustände zu schaffen, sondern berechtigt und verpflichtet sie gleichzeitig, vorhandene Gesetzwidrigkeiten zu beseitigen. Damit ist die Rücknahmeverpflichtung Ausfluss des Gesetzmässigkeitsprinzips[4].

---

1) HAUEISEN, (DVBl. 1957, 506) und MENGER (Verw.Arch.1958, 82) haben das Rücknahmeproblem als eine Frage des Gesetzesvorbehalts angesehen. Dagegen haben sich SCHÜTZ (DÖV 1958, 449) und ROHWER-KAHLMANN (Gesetzmässigkeit, S. 51, 52) gewandt.

Der Gesetzesvorbehalt kommt nur zum Zuge, wenn eine Vorschrift von der Interpretation her nicht als abschliessend angesehen werden kann, also noch die Gewährung weiterer Leistungen offen lässt.

2) Auch in diesem Zusammenhang wird wiederum im allgemeinen Verwaltungsrecht die Frage des Gesetzesvorbehaltes diskutiert; so ERNING, DVBL. 1959, 796; ders. DVBl. 1960, 191; er zieht jedoch nicht die allein richtige Konsequenz, dass ohne rechtliche Grundlage nicht zurückgenommen werden kann.

3) ROHWER-KAHLMANN, SozVers. 1963, 1; P.S.W. zu § 54 2 b ff, S. 171

4) PÖPPINGHAUS, S. 56

Gegenüber der Rücknahmeverpflichtung darf allerdings nicht ausser acht gelassen werden, dass das rechtliche Handeln der Verwaltung durch den Erlass eines von Anfang an fehlerhaften VAs entgegen dem Gesetz eine neue Lebenslage geschaffen hat[1]. Diese neue Situation unterscheidet sich insbesondere aus dem Blickwinkel des Begünstigten von der, die vor Erlass des VAs vorgelegen hat. Wird ein VA mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen nicht erlassen, so wird der abgelehnte Bescheid in der Regel auch keine Wirkungen auf die Lebensführung des Betroffenen gehabt haben. Gehört aber die Realisierung des VAs beispielsweise der Vergangenheit an - die Abfindung gem. § 607 RVO ist längst ausgezahlt -, oder hat die zu Unrecht oder zu hoch gezahlte Rente sogar zu nicht unerheblichen vermögensrechtlichen Dispositionen geführt, so beschränkt sich das Interesse des Begünstigten auf das "Behaltendürfen" und die Weitergewährung der Leistungen. Die strikte Durchsetzung der Rücknahmeverpflichtung könnte zu unerträglichen Härten und Unbilligkeiten führen. Es ist daher zu fragen, ob dann, wenn die Vorrangssperre einmal durchbrochen ist, neben der Gesetzmässigkeit der Verwaltung gleichrangige Rechtsstaatsprinzipien wie Rechtssicherheit, Vertrauensschutz und Rechtsfrieden treten können.

III. Rechtsstaatsprinzipien als Gegengründe gegen den Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung

In der Beantwortung dieser Frage liegt die grundsätzliche Stellungnahme zu dem Begriff des Rechtsstaats überhaupt. Das ergibt sich besonders einleuchtend aus der Argumentation FORSTHOFFS, der die Rücknahmeproblematik mit dem Rechtsstaatsbegriff verknüpft. Versteht man den Rechtsstaat im formalen Sinne, dessen Aufgabe darin besteht, durch Stilisierung und Technisierung allen staatlichen Handelns die Freiheit des Einzelnen als gesetzmässige zu gewährleisten, dann

---

1) JESCH, S. 195; ROHWER-KAHLMANN, SozVers. 1963, 1

ist der Rechtsstaat "seinem Wesen nach ein institutionelles Gefüge", ein System rechtstechnischer Kunstgriffe zur Gewährleistung gesetzlicher Freiheit und "keine organisierte Gesinnungs- und Erlebnisgemeinschaft"[1]. Nach dieser Auffassung sind die Gesetze stets zu realisieren, der Rechtsstaat wird zum Gesetzesstaat. Hieraus folgt, dass alle VAe, die ein Gesetz verletzen schon deshalb zurückgenommen werden müssen, weil der dem Gesetz widersprechende VA letzthin die rechtsstaatliche Ordnung durchbricht. Diese Folgerung lässt sich der Argumentation FORSTHOFFS[2] entnehmen, der Rechtsstaat gebe sich selbst auf, wenn er nicht daran festhalte, dass die Gesetzmässigkeit seines Handelns den Vorrang vor allen sonstigen denkbaren rechtlichen Erwägungen haben müsse, wenn er insbesondere zugebe, dass es einen Vertrauensschutz contra legem geben könnte.

Der Rechtsstaat sollte jedoch nicht in diesem Sinne verstanden werden[3]. In Art. 2o Abs. 3 GG werden die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an "Gesetz und Recht" gebunden. Insbesondere durch die Beifügung des Wortes "Recht" kommen zu dem formalen materiale Elemente des Rechtsstaats hinzu. Wenigstens zum "Recht" gehört die verfassungsmässige Ordnung, geschriebenes und ungeschriebenes Verfassungsrecht[4]. Der materielle Rechtsstaatsbegriff hat seine positivrechtliche Ausprägung in den Wertentscheidungen des GG und insbesondere in den Grundrechten erfahren. Aus dem Zusammenspiel von Art. 1 Abs. 3, 19 Abs. 4, 28 Abs. 1 S. 1 und 2o Abs. 3 GG mit der unmittelbaren Verbindlichkeitserklärung der Grundrechte für alle staatliche Gewalt folgt,

---

1) FORSTHOFF, Festschrift für Carl Schmitt, S. 61

2) Lehrbuch, S. 24o

3) MAUNZ-DÜRIG zu Art. 2o Rdn. 124 und 147; MAUNZ, Staatsrecht, S. 58; P.S.W. zu § 54 2 b ff, S. 171

4) Bonner Komm. zu Art. 2o II 3 d

dass Gerechtigkeit auch Wahrung des Rechtsfriedens und Förderung der Rechtssicherheit bedeutet[1]. "Rechtsfriede und Rechtssicherheit sind von so zentraler Bedeutung für die Rechtsstaatlichkeit, dass um ihretwillen die Möglichkeit einer im Einzelfall vielleicht unrichtigen Entscheidung in Kauf genommen werden muss"[2]. Insoweit sind die Rechtsstaatsprinzipien der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und des Rechtsfriedens der Gesetzmässigkeit der Verwaltung gleichrangig[3].

Sie beantworten demnach als Gegengründe gegen die Gesetzmässigkeit der Verwaltung die Frage, inwieweit der Bestand einmal erworbener Rechte zu wahren ist, speziell wann ein fehlerhaft ergangener begünstigender VA aufzuheben ist. "Eine Rechtsordnung, die den Bestand aller Rechte einer jederzeitigen Aufhebung unterwürfe, würde die Rechtsinhaber, d.h. also jedermann, in eine völlige Abhängigkeit vom Staat bringen. Sie würde die Möglichkeit eigner Regelung des privaten Lebens unmöglich machen, da eine sichere Planung für die Zukunft unmöglich wäre. Alles käme darauf hinaus abzuwarten, was der Staat jeweils an Rechten zuteilt und versorgt"[4].

1.) Rechtssicherheit

Bei der Rücknahme von VAen geht es der Rechtssicherheit um das Interesse an der Aufrechterhaltung des einmal, wenn auch

---

1) ROHWER-KAHLMANN, Gesetzmässigkeit, S. 48; ders. DOK 1961, 17; THIEME, ZSR 1959, 244

2) BVerfG 2, 38o, 4o3

3) BSG 15, 252, 255; 18, 84, 89; BVerwG, NJW 1961, 113o; BVerwGE 8, 261, 27o; 9, 251; 11, 288; BECKER-LUHMANN, S. 45; ERNING, DVBl. 196o, 189 vertritt die Auffassung, dass das Schwergewicht des Rechtsstaates auf Seiten der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens läge; EYERMANN-FRÖHLER zu § 42 Anh. Rdn. 38; MAUNZ-Dürig, Art. 2o, Rdn. 147; P.S.W. zu § 54 2 b ff S. 167/168; PÖPPINGHAUS, S. 57; ROHWER-KAHLMANN, SozVers. 1963, 1 ff; SCHÄFER, S.9 ff; STORZ, S. 75 ff

4) THIEME, ZSR 1959, 245

fehlerhaft erlangten Akts[1]. Jedes Verfahren soll nach Möglichkeit endgültig abgeschlossen werden, es soll eine ruhige, gesicherte und nur schwer erschütterbare Rechtslage hergestellt werden[2]. Diese der Rechtssicherheit zu entnehmende Funktion scheint mit der Gesetzmässigkeit der Verwaltung und der materialen Gerechtigkeit unvereinbar. Wenn man das Rechtssicherheitsprinzip rein formal verstehen würde, wäre diese Feststellung zutreffend; jedoch stellt die Rechtssicherheit ihrem Inhalt nach eine Grundentscheidung des Grundgesetzes dar und will letzthin wie die Gesetzmässigkeit der Verwaltung die materiale Gerechtigkeit verwirklichen[3]. Der Staatsbürger, der einen fehlerhaften VA nicht innerhalb der Rechtsmittelfrist anficht, muss sich unter Umständen mit dem fehlerhaften, für ihn ungünstigen VA abfinden. Hier hat der Gesetzgeber beispielsweise eine bewusste Entscheidung zwischen materialer Gerechtigkeit und Rechtssicherheit zugunsten der letzteren getroffen.

2.) Vertrauensschutz

Der Vertrauensschutz ist von der Erkenntnis geprägt, dass der Bürger sich auf Entscheidungen der Verwaltung verlassen darf und insoweit auch schutzbedürftig ist[4]. Er darf

---

1) EYERMANN-FRÖHLER zu § 42 Anh. Rdn. 38; HAUEISEN, DVBl. 1957, 506; RADBRUCH, Rechtsphilosophie, S. 171; SALADIN, S. 159

2) BVerfG 2, 380

3) LEIBHOLZ-RINCK zu Art. 29 Anm. 26; MAUNZ-DÜRIG zu Art. 20 Rdn. 58; RADBRUCH, Einf., S. 42; in diesem Zusammenhang weist BERNHARDT, ZSR 1959, 544 darauf hin, dass tatsächliche Verhältnisse im Hinblick auf die Rechtssicherheit zu Recht werden können; ebenso: RADBRUCH, Einf., S. 40

4) Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner Erörterung, ob der Vertrauensschutz auf Treu und Glauben (BVerwG, DVBl. 1958, 653, 654; SCHWANKHART, SozVers. 1963, 290) oder was sich zu Recht immer mehr durchzusetzen scheint, aus der Rechtssicherheit selbst herzuleiten ist (BVerwG, NJW 1961, 1130; 1962, 361; THIEME, ZSR 1959, 245

davon ausgehen, dass behördliche Entscheidungen rechtmässig sind, was ihn zu adäquaten Dispositionen veranlassen darf. In diesem Vertrauen würde er enttäuscht, wenn er jederzeit damit rechnen müsste, dass ein fehlerhafter VA zurückgenommen werden kann. Während die Rechtssicherheit objektiv feststellt, dass bei Vorhandensein gewisser Tatbestände grundsätzlich ein Vertrauen zu bejahen ist, stellt der Vertrauensschutz auf den konkreten Fall ab, d.h. bei ihm ist zu prüfen, ob in dem betreffenden Bürger Vertrauen erweckt worden ist. Wenn SCHWANKHART[1] ausführt, dass ein "uneigennütziger" Staatsbürger es mit seiner Würde geradezu nicht für vereinbar halte, sich auf Kosten der Allgemeinheit "entgegen Gesetz und Satzung" zu bereichern, so liegt darin eine Verkennung des Vertrauensschutzes. Die Rechtsstellung, die sachlich nicht gerechtfertigt, also formal ist, wird aber gerade auch von der Rechtsordnung in den hier vergleichbaren Fällen berücksichtigt.

Der Vertrauensschutz selbst ist damit richtig verstanden Gesetzesvollzug. Seine Versagung contra legem wäre verfassungswidrig, denn durch eine Rückführung auf das Rechtsstaatsprinzip kommt ihm verfassungsmässiger Rang zu[2]. FORSTHOFF[3] gelangt im Grunde zu keiner anderen Auffassung. Er widerspricht sich selbst, wenn er doch einen begrenzten Bestandsschutz des fehlerhaften begünstigenden VAs aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben oder aus einem gewohnheitsrechtlichen Satz einräumt. Er widerlegt damit selbst den von ihm behaupteten absoluten Verfassungssatz von dem Gesetzesvorrang. Das Zulassen einer derartigen Einschränkung schliesst incidenter das

---

1) SozVers. 1962, 33

2) Vgl. BERNHARDT aaO S. 553; MAINKA, DRV 1963 S. 292; OSSENBÜHL S. 78; THIEME, ZSR 1959, 245; ROHWER-KAHLMANN, SozVers. 1963, 2

3) Festschrift für Carl Schmitt, S. 61; Lehrbuch S. 24o f

Geständnis ein, dass auch der Vertrauensschutz gleichrangiges Verfassungsrecht ist[1]. Er bezieht sich insoweit auf den Rechtsgedanken der Rechtssicherheit. Der Unterschied zwischen FORSTHOFF und der h.L. besteht danach nur in der Art und Weise der Rücksichtnahme, in der die Rechtssicherheit zu gelten hat.

3.) Rechtsfriede

Das BVerfG[2] hat den Begriff des Rechtsfriedens als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips eingeführt. Er wurde bisher im Detail wenig erörtert. Die Rechtsfriedensfunktion baut auf der Ausgestaltung des Verfahrens auf. Das gilt in erster Linie für gerichtliche Entscheidungen, jedoch auch für VAe. Je mehr das Verwaltungsverfahren für das Zustandekommen des VAs Garantien bietet, umso mehr Endgültigkeit ist ihm zuzusprechen[3].

4.) Sozialstaatlichkeit

Als ein der Rücknahme entgegenstehendes Prinzip wurde schliesslich die Sozialstaatlichkeit genannt[4]. Dieses Prinzip, das eine Verpflichtung aller Staatsorgane beinhaltet, eine soziale und gerechte Ordnung zu schaffen und dem einzelnen zu einem menschenwürdigen Dasein zu verhelfen, enthält auf der anderen Seite "die Disziplin der Begünstigten, nur das zu nehmen, was ihnen zusteht und unter Umständen auf etwas zu verzichten, was ihnen nicht zusteht"[5]. Primär ist das Sozialstaatsprinzip von einem fürsorgenden Eingreifen und Ge-

---

1) ROHWER-KAHLMANN, SozVers. 1963, 5

2) BVerfG 2, 38o, 4o3

3) ZACHER, Diskussion, H 84

4) LSG Bremen, BREITHAUPT 1957, 1127; ROHWER-KAHLMANN, Gesetzmässigkeit, S. 48; vgl. die Ausführungen im 3. Kap. C II 4 a.

5) ZACHER, Diskussion, H 84

währen geprägt, d.h. es läuft auf ein positives Tun hinaus. Bei der Rücknahme von Leistungsbescheiden geht es umgekehrt um das Bewahren einer erlangten Rechtsposition. Insoweit steht die Sozialstaatsklausel in keiner unmittelbaren Beziehung zur Rücknahmeproblematik. Vielmehr spricht die in ihr enthaltene "Sozialpflichtigkeit"[1] des Bürgers genauso viel für als gegen die Rücknahme. Die Ambivalenz der Sozialstaatlichkeit lässt es nicht zu, dieses Prinzip generell als Gegengrund der Gesetzmässigkeit der Verwaltung anzusehen[2].

IV. Lösung der Rücknahmeproblematik durch Abwägung

Die Lösung der Rücknahmeproblematik ergibt sich aus dem Widerstreit dieser einzelnen Rechtsstaatsprinzipien. Gewisse gleichgeordnete Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit treten miteinander in Konkurrenz[3]. Einerseits gebietet der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung, fehlerhafte VAe rückgängig zu machen, andererseits begrenzen die Prinzipien der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und des Rechtsfriedens die Unerträglichkeit einer absoluten Geltung des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit der Verwaltung. Dabei muss ausser Zweifel stehen, dass das Gesetzmässigkeitsprinzip immer dann zu verwirklichen ist, wenn ihm keine schwerer wiegenden verfassungsmässigen Gegengründe entgegenstehen[4]. Sind solche vorhanden, widerstreiten sich also einzelne Verfassungsprinzipien, so handelt es sich in Wirklichkeit um einen Widerspruch der Gerechtigkeit mit sich selbst[5].

Im folgenden gilt es nun aus dieser verfassungsrechtlichen Vorordnung typische Interessenkonstellationen bei der Rück-

---

1) FREY, AuR 1961, 302
2) Vgl. die Ausführungen im 3. Kap. C II 4 a
3) ZACHER, Diskussion H 84
4) ROHWER-KAHLMANN, WzS 1962, 167
5) RADBRUCH, Einf., S. 42

nahme herauszuarbeiten, die ihre Lösung durch eine Abwägung und Synthese der einzelnen Verfassungsprinzipien finden. Dabei können nur allgemeine Lösungsmaximen aufgezeichnet werden, die je nach der Konstellation des Einzelfalles weiterer Differenzierungen bedürfen.

B. Gründe, die für eine Rücknahme sprechen

I. Erwirkung des VAs durch unlautere Mittel

1.) Des Begünstigten selbst

Die Rücknahme eines VAs ist unproblematisch, wenn dieser durch unlautere Mittel des Begünstigten erwirkt worden ist. Hierzu zählen in der Hauptsache die Erschleichung, Täuschung, Drohung, Bestechung und Kollusion[1]. In diesen Fällen fordert der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung die Rücknahme, da der Vertrauensschutz nicht relevant werden kann[2]. Der Vertrauensschutz erfordert ein subjektives und ein objektives Element; mit dem subjektiven ist die innere Einstellung, die Arglosigkeit, eben das Vertrauen des Begünstigten gemeint[3], mit dem objektiven die Schutzwürdig-

---

1) Nichtigkeit wird in diesen Fällen z.B. nur bei Erzwingung des VAs durch schwere Drohungen angenommen, EYERMANN-FRÖHLER, VwGO, Anh. § 42, Anm. 9; BRACKMANN, S. 232 g; EYERMANN-FRÖHLER zu § 42 Anh. Anm. 4o; FORSTHOFF, Lehrbuch S. 221; LANGE, DÖD 1956, 222; Musterentwurf,S. 171; vgl. P.S.W. zu § 54 Anm. 2 c S. 172/16 und 173 und die dort zitierte Literatur; PÖPPINGHAUS, S. 73; SOMMER, DÖV 1954 S. 717; WEBER, DBK 196o, 238; WOLFF zu § 53 III 3 d S. 282; BAIERL, KV 1963, 253, der für die Nichtigkeit eines VAs unterscheidet zwischen Täuschung und Bestechung einerseits und Drohung und Zwang andererseits. Diese Unterscheidung ist für die Frage des Vertrauensschutzes ohne Bedeutung.

2) HEBE, ZfS 1961, 138

3) STICH, S. 36

keit des Vertrauens. Bei der unlauteren Erwirkung eines VAs fehlt es bereits an dem subjektiven Element; ist dieses nicht gegeben, erübrigt sich logischerweise die Frage nach der Schutzwürdigkeit des Vertrauens.

Diese Erkenntnis hat sich auch der Musterentwurf (EVwVerfG) in § 37 Abs. 2 Ziff. 1[1] zu eigen gemacht. Zwar hat er nur die Tatbestandsmerkmale "Täuschung, Drohung und Bestechung" angeführt, jedoch kann diese Aufzählung nicht enumerativ verstanden werden.

Auch § 1744 Abs. 1 RVO sieht in Ziff. 1) und 3) die vorliegenden Fälle als so schwerwiegend an, dass die Bescheide aufhebbar sind, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 gegeben sind. Rechtsprechung und Lehre haben teilweise jedoch auch ohne die Voraussetzungen des § 1744 Abs. 2 RVO in den hier zu behandelnden Fällen die Rücknahme zugelassen[2]. Dabei ist man von der Überlegung ausgegangen, dass es ein Ausfluss des das gesamte Rechtsleben beherrschenden Gedankens sei, dass niemand ein Recht ausschliesslich zum Schaden eines anderen auszuüben berechtigt sein sollte. Die gerade durch § 1744 Abs. 2 RVO stark betonte Rechtssicherheit ist somit durch einen allgemeinen Rechtssatz eingeschränkt worden. Dies doch wohl deshalb, weil eine Rechtssicherheit "solchen Grades" als mit der Rechtsordnung unvereinbar erschien.

Die genannten verwerflichen Handlungsweisen stellen keinen selbständigen Rücknahmegrund dar, wie dies gelegentlich ver-

---

1) § 37 Abs. 2 S. 2 lautet: "Das Vertrauen ist insbesondere nicht schutzwürdig, wenn der Begünstigte 1.) den VA durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat....."

2) LSG NRW, BREITHAUPT 1966 S. 302, 307 und die dort zitierte Literatur; HAUEISEN, BABl. 1962, 1015; RÖSENER, BG 1959,S. 511; SCHUR, ZfS 1960, 116; vgl. die Ausführungen in diesem Kap. unter B I 2

treten wird[1]. Eine solche Auffassung hätte zur Folge, dass z.B. ein erschlichener, aber dennoch rechtmässiger VA zurückzunehmen wäre. Richtiger Ansicht nach muss zu der verwerflichen Handlung die Rechtswidrigkeit hinzukommen, die primär für den Bestand des VAs entscheidend ist[2]. Die Rechtswidrigkeit eines VAs aber bestimmt sich nach objektiven Merkmalen, d.h. sie ist bei einer Inkongruenz zwischen wirklicher Sachlage und objektiver Rechtslage gegeben[3]. Ist der durch Täuschung erwirkte VA zufällig rechtmässig, so kann er nicht zurückgenommen werden. Ein Rentner, der zum Nachweis objektiv tatsächlicher Voraussetzungen gefälschte Unterlagen über Beitragszeiten vorlegt, und im Anschluss daran einen inhaltlich richtigen Bescheid erhält, bezieht doch in Wirklichkeit nur Leistungen, auf die er einen Anspruch hat. Vom Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung her dürfte in diesem Falle ein Interesse an der Rücknahme nicht bestehen. Sieht man dagegen in der unlauteren Erwirkung einen selbständigen Rücknahmegrund, so ist das möglicherweise eine Art Strafmassnahme, die auf eine Doppelbestrafung hinausläuft[4]. Eine solche Überbetonung des Schuldgedankens ist im Verwaltungsrecht zu vermeiden[5]. Das Verwaltungsrecht hat hier lediglich die Aufgabe, Verwaltungsfehler zu berichtigen. Danach besteht in den vorliegenden Fällen nur dann ein Interesse an der Rücknahme, wenn der durch die unlautere Handlung erwirkte VA rechtswidrig ist[6].

2.) Eines "unbeteiligten" Dritten

Ist die Erwirkung des VAs durch unlautere Mittel des Begünstigten selbst kaum problematisch, so fragt sich, wie die Interessenlage zu beurteilen ist, wenn ein Dritter derart verwerfliche Handlungen vornimmt. Bei Kenntnis des Be-

---

1) v. HIPPEL, S. 126; KOHLER, VwGO, zu § 113 B VII 1o; ZOLLES, Diss. S. 111/112; OVG Rheinland-Pfalz JZ 1955, 175

2) FORSTHOFF, Lehrbuch S. 222

3) FORSTHOFF, aaO

4) FORSTHOFF, aaO

5) HAUEISEN, NJW 1958, 642; SCHÄFER, S. 45

6) IPSEN, Widerruf S. 128; SCHÄFER S. 46 u. die dort zitierten Vorschriften

günstigten von der Handlung des Dritten dürfte die Situation nicht anders zu werten sein, als sie vorstehend geschildert wurde. Weiss der Betroffene fahrlässig nicht, dass ein Dritter unlautere Mittel angewandt hat, so dürfte ihn bei vorhandenen Zweifeln an der Rechtsmässigkeit des VAs eine erhöhte Mitwirkungs- bzw. Mitaufklärungspflicht treffen.

Schwerer ist die Interessenlage zu werten, wenn der Begünstigte von der unlauteren Handlungsweise des Dritten keine Kenntnis hatte und auch den Umständen nach nicht haben konnte. Soll hier das unlautere Mittel derart in den Vordergrund gerückt werden, dass man grundsätzlich davon ausgeht, es sei für die Verwaltung unerträglich, sie auch in diesem Falle durch das Vertrauen des Begünstigten an der unbeschränkten Rücknahme zu hindern oder soll der Vertrauensschutz auch bei dieser Interessenlage die ihm überlicherweise zukommende Wirkung entfalten können ?

§ 1744 Abs. 1 Nr. 2 und 3 scheint von der ersten Alternative auszugehen, denn danach ist die Rücknahmevoraussetzung gegeben, wenn z.B. ein Zeuge oder Sachverständiger vorsätzlich oder fahrlässig die Eidespflicht verletzt. Hier ist die verwerfliche Handlung des Dritten, die zur Fehlerhaftigkeit des VAs führt, ohne Bezugnahme auf den Vertrauenszustand des Begünstigten massgebend für eine neue Bescheiderteilung. In der Regel wird in der Literatur nur hervorgehoben, dass die Beteiligten auch Handlungen ihres Vertreters oder eines Bevollmächtigten gegen sich gelten lassen müssen[1]. Der Ansatz zur Lösung des Problems dürfte in der Rechtsfriedensfunktion liegen. Die Verwaltung ist durch die unlautere Handlungsweise eines Dritten zu dem Erlass eines VAs veranlasst worden, den sie bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht erlassen hätte

---

1) SAUERWEIN ZU § 42 Anm. 5; THANNHEISER-WENDE-ZECH zu § 42 Anm. Abs. 1 Nr. 3; es handelt sich bei § 42 VwVG um eine Parallelvorschrift zu § 1744

bzw. nicht hätte erlassen dürfen. Sie hat insoweit ein ordnungsgemässes Verwaltungsverfahren, dass einen endgültigen Abschluss herbeiführen sollte, gar nicht durchführen können. Damit hat sie ihre Entscheidung "nicht verbraucht", was gleichsam bedeutet, dass der Rechtsfriedensschutz überhaupt nicht zur Auswirkung gelangen kann. Es ist dann wohl zu fragen, ob beim Wegfall des Rechtsfriedensschutzes ein Vertrauensschutz relevant werden kann. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Begünstigte nicht weniger arglos und damit schutzwürdig ist, wenn er einen VA erhält, von dem er nicht weiss, dass er durch unlautere Mittel eines Dritten zustande gekommen ist. Weiter kann auch das Risiko des Begünstigten, worauf das BSG[1] zu Recht hinweist, nicht unberücksichtigt bleiben. Würde man nämlich allein die unlautere Handlungsweise des Dritten zur Rücknahme genügen lassen, so müsste der Begünstigte jederzeit damit rechnen, dass eine Entscheidung aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, aufgehoben werden kann. Die darin liegende Unsicherheit, die auch in demjenigen, der zu Recht Leistungen erhält, Angst bezüglich der Beständigkeit des VAs hervorrufen kann, widerspricht der Rechtssicherheit und der Arglosigkeit des Begünstigten. "Der Staatsbürger soll die ihm gegenüber möglichen staatlichen Eingriffe voraussehen und sich dementsprechend einrichten können; er muss darauf vertrauen können, dass sein dem geltenden Recht entsprechendes Handeln von der Rechtsordnung mit allen ursprünglich damit verbundenen Rechtsfolgen anerkannt bleibt"[2]. Diese dem Begünstigten verbürgte Rechtssicherheit und der daraus abzuleitende Vertrauensschutz sollten auch dann zur Entfaltung gelangen, wenn die Rechtsfriedensfunktion nicht relevant werden konnte. Das zumal, als die auf Grund der Intervention eines Dritten durch einen fehlerhaften VA zu gewährenden Dauerleistungen gegenüber dem

---

1) Urt. vom 26. 1.1965, NJW 1965, 990, 991

2) Urt. des BVerfG vom 19.12.1961, NJW 1962, 291 = BVerfGE 13, 261

Haushaltsvolumen kaum von Bedeutung sein werden. Danach hat die unlautere Erwirkung eines VAs durch einen Dritten nicht die Rücknahme zur Folge[1].

In diesem Zusammenhang soll noch geprüft werden, ob zwischen der Anwendung unlauterer Mittel und der Fehlerhaftigkeit eine kausale Verknüpfung vorliegen muss. Täuscht der Betroffene über seine Angaben zur Person, um eine höhere Leistung zu erhalten, kommt es jedoch auf diese entgegen seiner Auffassung nicht an und ist der VA aus anderen Gründen fehlerhaft, so stellt sich die Frage, ob der Betroffene den Vertrauensschutz verdient hat. Diese Frage sollte wegen Fehlens der Arglosigkeit verneint werden[2], denn die unzutreffende Rechtsauffassung des Betroffenen lässt die subjektive Komponente des Vertrauensschutzes nicht zur Entstehung gelangen. Insoweit dürfte auch die Formulierung des Musterentwurfs (§ 37 Abs. 2 S. 2 Nr. 1), ..."durch arglistige Täuschung... erwirkt hat", zu Missverständnissen Anlass geben. Statt dessen könnte man sagen: Hat der Betroffene arglistig getäuscht und ist der VA fehlerhaft, so ist er zurückzunehmen. Bei dieser Erörterung wird nicht verkannt, dass in der Regel eine kausale Verknüpfung vorliegen wird.

II. Fahrlässige Unkenntnis unrichtiger und unvollständiger Angaben

Hat der Begünstigte vorsätzlich unrichtige und unvollständige Angaben gemacht, so dürfte in der Regel die Anwendung unlauterer Mittel vorliegen, denn dieses Verhalten bezweckt wohl nur das Hervorrufen oder Aufrechterhalten eines Irrtums[3]. Wenn gesagt wurde, dass bei vorsätzlich falschen An-

---

1) Ähnlich: HOKE, DÖV 1962, 287 und 291; SCHÄFER, S. 44

2) So OSSENBÜHL, DÖV 1964, 518

3) Vgl. PALANDT zu § 123 Anm. 2

gaben - ausser dem Fehlen der Arglosigkeit - die Verwaltung ihre Entscheidung noch "nicht verbraucht" habe, da der Rechtsfriedensschutz nicht zur Auswirkung gekommen sei[1], so wird bei fahrlässiger Unkenntnis der mangelnde Vertrauensschutz für die Rücknahme sprechen. Bei tatsächlichen Fehlern ist ein strenger Maßstab anzulegen. Bei ihnen spricht eine Vermutung dafür, dass sie für den Betroffenen erkennbar waren[2]. Der Begünstigte kann hier leicht feststellen, ob die Verwaltung den richtigen Sachverhalt zu Grunde gelegt hat. So wird man ihm beispielsweise hinsichtlich des Geburtsdatums, des Familienstandes, des Berufes und der Versicherungsjahre eine erhöhte Nachprüfungspflicht auferlegen können.

1.) Der Begriff der Fahrlässigkeit

Es fragt sich, welche Art von Fahrlässigkeit - nur grobe oder auch leichte - das Entstehen des Vertrauensschutzes grundsätzlich verhindert. Nach § 932 Abs. 2 BGB entfällt die Gutgläubigkeit nur bei Kenntnis und grobfahrlässiger Unkenntnis. Das würde vorliegend bedeuten, dass bei nur leichter Fahrlässigkeit der Vertrauensschutz nicht von vornherein zu versagen ist[3]. In der Rechtsprechung zeigen sich ähnliche Tendenzen, wenn davon gesprochen wird, ob ein VA "offensichtlich" gegen eine eindeutige Rechtsnorm verstösst[4] oder ob die gezogene Rechtsfolge "unter keinen Umständen" durch die wirklichen Tatsachen gerechtfertigt wird[5].

Der Fahrlässigkeitsbegriff sollte einer Kombination zwischen abstrakt-genereller und konkret-individueller Lösung entnom-

---

1) Vgl. die Ausführungen in diesem Kap. unter B I 2

2) OSSENBÜHL, S. 84

3) Ebenso DICKMANN, DÖV 1957, 283; EYERMANN-FRÖHLER zu § 42 Anh. Anm. 4o; WEBER, DBK 196o, 238 lässt dies nur gelten, wenn auch der Behörde der Vorwurf der Fahrlässigkeit zu machen ist.

4) OVG Berlin, NJW 1957, 1775

5) BVerwGE 8, 192; a.A. BVerwG, NJW 1958, 154 leichtes Verschulden genügt.

men werden. Spricht für die erstere die praktische Handhabe, weil auf die Kenntnisse und Fähigkeiten des Durchschnittsbürgers abgestellt wird[1], so sind andererseits gerade im Sozialrecht individuelle Maßstäbe erforderlich. Denn bei den von der Leistungsverwaltung Profitierenden handelt es sich um Menschen, die sich in dem Umgang mit dem Federhalter und der Verwaltung schwer tun[2]. Der Fahrlässigkeitsbegriff des Zivil- und Strafrechts dürfte den konkreten Einzelfall interessengemäss entscheiden. Der von SCHÄFER[3] unternommene Versuch, den Vertrauensschutz je nach Bildungsgrad und Berufsgruppe verschieden zu beurteilen, mag zwar bei der Entscheidung des Einzelfalles nicht ganz ohne Bedeutung sein, ist jedoch nicht geeignet, allgemein gültige Maßstäbe zu schaffen. Ein derartiger Versuch führt zu einer Vielzahl von neuen Differenzierungsmöglichkeiten, die eine komplexe Erfassung der Problematik kaum noch zulassen dürfte.

2.) Die Folgerungen für die Rücknahmeproblematik

Grobfahrlässige Unkenntnis im Hinblick auf unvollständige und unrichtige Angaben wird nach der hier vertretenen Auffassung zur Rücknahme berechtigen. In Fällen, in denen die Entscheidung auf persönlichen Eigenschaften (wie Personen- und Familienstand) des Antragstellers oder auf Tatsachen beruht, die nur ihm allein bekannt sind, wird man höhere Anforderungen bei der Mitwirkung und Mitaufklärung stellen müssen als bei der Verletzung reiner Obliegenheiten (wie ärztliche Untersuchung, Klinikaufenthalt, Berufsausbildung, Fortbildung, Umschulung und Antragstellung - § 1290 Abs. 5 RVO). Ist die Verwaltung allein auf die Angaben des Begünstigten angewiesen und hat dieser Zweifel an der Richtigkeit, über

---

1) Vgl. PALANDT zu § 276 Anm. 4 b
2) Vgl. HELLER, Diskussion, H 71
3) S. 14

die er wohlweislich geschwiegen hat, so ist ihm der Vorwurf grobfahrlässigen Verhaltens zu machen. Bei richtiger, Vertrauensschutz begründender Verhaltensweise muss der Begünstigte dem Versicherungsträger gegenüber seine Zweifel zum Ausdruck bringen[1]. Für die Verwaltung wird dies Anlass sein, im Rahmen des Möglichen von Amts wegen weitere Ermittlungen anzustellen, um eine unrichtige Entscheidung zu vermeiden.

Die wohl h.L. geht ganz allgemein davon aus, dass bei demjenigen, der durch sein (auch leicht -) fahrlässiges Verhalten einen mit der Wirklichkeit inkongruenten VA erhalten hat, der Vertrauensschutz nicht ins Gewicht fällt[2]. Das dürfte in dieser Allgemeinheit zu weit gehen, denn der Begünstigte, der infolge leichter Fahrlässigkeit unrichtige und unvollständige Angaben gemacht hat, kann sich durchaus im Zustand des Vertrauens befinden[3]. Es wird Fälle geben, in denen der Schuldvorwurf so gering sein kann, dass Arglosigkeit selbst unter Zugrundelegung strenger Maßstäbe zu bejahen sein wird. Diese Entscheidung muss jedoch dem konkreten Einzelfall vorbehalten bleiben[4].

---

1) BSG 23, 259, 264; ROHWER-KAHLMANN, WzS 1962, 165; SCHIEKE, BG 1963, 76

2) BECKER-LUHMANN, S. 1o2; BEINHARDT, Bayer. Verwbl. 196o, 243 Anm. 2o; DRESBACH, S. 7o; HAUSHERR, KV 1963, 224; MAINKA, DRV 1963, 293; MÜLLER, Beiträge 1958/59, 115; NEUMANN, NJW 1962, 1o87; OSSENBÜHL, S. 84; RIEGE, Soz.-Sich. 1962, 133; SCHWANKHART, ZfS 1963, 338; RVA, AN 1939 IV 246 GE Nr. 5294

3) Ähnlich: DICKMANN, DÖV 1957, 283; EYERMANN-FRÖHLER zu § 42 Anh. Anm. 4o

4) Das darf jedoch nicht dazu führen, wie SCHÄFER, S. 4o dies tut, dass der Schuldvorwurf des einzelnen mit dem der Behörde aufgerechnet wird, wobei im Zweifelsfall die Behörde den grösseren Schuldvorwurf trifft. In BSG, BREITHAUPT 1966, 137, 14o wird gezeigt, wie differenziert zu unterscheiden ist, wenn beide Beteiligte ein Schuldvorwurf trifft.

3.) Schuldlose Verursachung des Fehlers in der Sphäre des Begünstigten

Die Frage, ob auch die schuldlose Mitverursachung oder gar allein die Tatsache, dass der Fehler seinen Ursprung in der Sphäre des Begünstigten hat, die Rücknahme rechtfertigt, scheint nach dem bisher Gesagten negativ beantwortet werden zu müssen. Anders jedoch die dem § 37 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 EVwVerfG zu Grunde liegende Auffassung[1]. Diese stellt allein darauf ab, ob die Ursache für die Fehlerhaftigkeit des VAs in dem Verantwortungsbereich des Begünstigten liegt[2]. Der Gesetzesentwurf widerspricht insoweit den Voraussetzungen des Vertrauensschutzes. Vertrauensschutz entsteht immer dann, wenn jemand an die Rechtmässigkeit des VAs glaubt[3], er also im Hinblick auf die Fehlerhaftigkeit des VAs arglos ist. Es ist nicht recht einzusehen, warum dies dann nicht gelten soll, wenn die Fehlerhaftigkeit des VAs in der Sphäre des Begünstigten liegt. Immerhin steht der Verwaltung der gesamte Organisationsapparat zur Verfügung, um das Zustandekommen eines fehlerhaften VAs von vornherein zu verhindern und Fehler in der Sphäre des Begünstigten aufzudecken[4]. Es dürfte kaum ernsthaft zu bestreiten sein, dass derjenige, der zwar objektiv unrichtige Angaben gemacht hat, von deren Richtigkeit aber nach sorgfältiger Überprüfung überzeugt ist, mindestens genauso viel Vertrauensschutz verdient wie der, der vielleicht zufällig objektiv richtige Angaben gemacht hat, an deren Richtigkeit er allerdings Zweifel hegte[5]. Der Musterentwurf[6] ist in der hier zu behandelnden Frage auch nicht ganz konsequent. Hat er für die Rücknahme allein auf den Verantwortungsbereich abgestellt, so braucht der Begünstigte nach § 37 Abs. 2 S. 5 die empfangenen Leistungen nur

---

1) Begründung, S. 171

2) So auch BSG 1o, 72, 77; BSG, NJW 1958, 17oo; BSG, DVBl. 1963, 249, 251; BVerwG, DÖV 1959, 581; BVerwG, DVBl.1962, 562; GUNKEL, DÖK 1959, 31; HAUEISEN, NJW 1958, 624; ders. DVBl. 1959, 233

3) STICH, S. 43; HOKE, DÖV 1962, 287

4) BVerwGE 6, 1, 8; ähnlich BSG, SozR. Nr. 3 zu § 93 RKG

5) DRESBACH, S. 67 - 69

6) Begründung, S. 171

zurückzuerstatten, wenn er die Rechtswidrigkeit des VAs kannte oder infolge von grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Dieser Gesetzesvorschlag findet sich andeutungsweise in den Ausführungen von WIRTH[1], der den Vertrauensschutz nicht gegen die Rücknahme eines fehlerhaften begünstigenden VAs richtet, sondern gegen den Rückforderungsanspruch der Verwaltung. Der Musterentwurf konzediert damit, dass das reine Verursachungsprinzip zu grosse Härten mit sich bringen würde, denn anderenfalls wäre das Hineinbringen des Verschuldens in die Rückabwicklung nicht verständlich. Diese Massnahme kann unter Umständen die letzte Bremse gegen die Enttäuschung staatsbürgerlichen Vertrauens darstellen. Dass man dieses Vertrauen aber bereits bei dem Leistungsanspruch und nicht erst bei dessen Rechtsfolge zu prüfen hat, ist eine Voraussetzung, die auch sonst von dem Musterentwurf systemgerecht berücksichtigt worden ist.

Danach ist davon auszugehen, dass Vertrauensschutz auch dann zur Entstehung gelangen kann, wenn die Fehlerhaftigkeit ihren Ursprung in der Sphäre des Begünstigten hat und er diese ohne Schuldvorwurf verursacht hat.

4.) Unrichtige und unvollständige Angaben durch einen Dritten

Die Interessenlage ändert sich auch durch das Eingreifen eines Dritten nicht. Weiss oder hätte der Begünstigte wissen müssen, dass der Dritte unrichtige und unvollständige Angaben gemacht hat, so liegt keine Arglosigkeit vor und demnach kann ein Vertrauensschutz nicht relevant werden. Der Begünstigte macht sich durch Verletzung der Mitaufklärungspflicht die Angaben des Dritten zu eigen und steht nicht anders da, als wenn er die Angaben selbst gemacht

---

1) DÖV 1960, 173/174

hätte. Hingegen wird bei Nichtkenntnis und Nichtkennenmüssen der fehlerhaften Angaben seitens des Dritten dem Begünstigten in der Regel der Vertrauensschutz zuzubilligen sein.

III. Kenntnis und Kennenmüssen der Rechtswidrigkeit des VAs

1.) Kenntnis der Rechtswidrigkeit des VAs

Ein Vertrauensschutz kann auch dann nicht zur Entfaltung kommen, wenn der Begünstigte die Fehlerhaftigkeit des VAs zwar nicht durch seine Handlungen erwirkt hat, jedoch positiv erkennt, dass der ihm zugegangene VA rechtswidrig ist[1]. In diesem Falle fehlt es ebenso wie in den Fällen, in denen der Begünstigte durch unlautere Verhaltensweise einen fehlerhaften VA erhalten hat, an der Arglosigkeit.

2.) Kennenmüssen der Rechtswidrigkeit des VAs

Schwieriger ist die Überprüfung der Frage, ob auch im Falle der fahrlässigen Unkenntnis der Rechtswidrigkeit des VAs die Rücknahme zuzulassen ist. Der Musterentwurf bejaht dies in § 37 Abs. 2 Nr. 3[2] mit dem Hinweis, dass sonst der Nachlässige oder der Rechtskundige nicht anders behandelt würde als der Sorgfältige oder der Rechtsunkundige. Die in dieser Auffassung liegende Anforderung dürfte in der im Normierungsvorschlag statuierten Allgemeinheit zu weit gehen. Man kann von dem Begünstigten verlangen, dass er den ganzen Bescheid, und nicht nur den Entscheidungssatz liest, und diesen, soweit ihm das möglich ist, in rechtlicher Hinsicht überprüft. Sich auf den Standpunkt zu stellen, jeder müsse das Recht kennen, insoweit sei die Rücknahme keine Unbilligkeit[3], kann jedoch ernsthaft nicht vertreten werden. Bei

---

1) WEBER, DBK 1960, 238

2) Vgl. Musterentwurf S. 171

3) Vgl. SOMMER, DÖV 1954, 716; ähnliche Anforderungen stellt auch HAUCK, BABl. 1966, 82

der Vielzahl gerade der sozialversicherungsrechtlichen Gesetze dürfte kaum der Durchschnittsjurist in der Lage sein, die Rechtmässigkeit des VAs in jedem Falle zu überprüfen. Um wieviel mehr muss dies dann aber für einen Laien gelten. Man wird dem Begünstigten eine seinen Erkenntnismöglichkeiten entsprechende Nachprüfungspflicht auferlegen können[1]. Bei Erlass neuer Gesetze werden in den Publikationsmitteln Presse, Rundfunk und Fernsehen des öfteren allgemein verständliche Erklärungen abgegeben; ausserdem verteilen die Versicherungsträger und die verschiedenen Verbände neue Gesetze erläuternde Broschüren. Man wird verlangen können, dass der Begünstigte sich für diese Publikationen interessiert und daraufhin seinen Bescheid überprüft[2]. Sicherlich gibt es eine Reihe von Fällen, in denen wegen der Schwere und der Offenkundigkeit[3] des Fehlers die Rechtswidrigkeit jedem Begünstigten auffallen muss. Man denke z.B. an den Fall, dass die Landesversicherungsanstalt für das Saarland - der Träger der Arbeiterrentenversicherung - einen Versorgungsbescheid für einen Kriegsbeschädigten in München erlassen würde. Diese Fälle sind unproblematisch, da der Mangel für jeden verständigen Durchschnittsbürger erkennbar ist bzw. sein muss[4]. Daraus folgt, dass der Begünstigte gehalten ist, Zweifel an der Rechtmässigkeit, die auf Grund seiner Erkenntnismöglichkeiten auftauchen, der Verwaltung gegenüber darzutun, damit diese in eine weitere Überprüfung eintreten kann.

Der von der Verwaltung rechtsirrtümlich erlassene VA kann nach dieser Auffassung zurückgenommen werden, wenn der rechtsbeflissene Begünstigte Zweifel an der Rechtmässigkeit hatte. Wenn auch die Verwaltung dem Begünstigten in der Re-

---

1) Ähnlich: BURMEISTER für den beamtenrechtlichen Bereich, ZBR 1960, 106; BSG 5, 267, 269; 23, 259, 264

2) Eine genaue rechtliche Überprüfung wie dies das BVerwG mit Hinweis auf § 87 Abs. 2 S. 2 BBG verlangt, dürfte zu weit gehen - DÖD 1959, 135, 136 -; es sei denn, der betreffende Beamte habe die geistigen Fähigkeiten und die notwendigen Erkenntnismittel zur Subsumtion.

3) Zum Begriff: OVG Berlin, NJW 1957, 1775

4) SCHÜTZ, DÖD 1956, 82

gel an Rechtskenntnissen des öffentlichen Rechts überlegen sein dürfte, so kann allein aus dieser Einstellung ein Vertrauen nicht begründet werden[1], denn hierzu bedarf es der subjektiven, inneren Einstellung, der Arglosigkeit des Begünstigten.

IV. Unlautere Mittel, unrichtige und unvollständige Angaben bei Ermessensentscheidungen

Die Problematik bei der hier zu behandelnden Frage besteht darin, dass ein auf Grund einer Ermessensentscheidung ergangener VA auch unter Anwendung unlauterer Mittel nicht allzu oft objektiv dem Gesetz widersprechen wird. Das ist nur dann der Fall, wenn eine Ermessensüberschreitung vorliegt[2]. Für diejenigen, die allein die verwerfliche Handlungsweise als Rücknahmegrund genügen lassen, sind die vorliegenden Fälle unproblematisch[3]. Wie bereits ausgeführt[4], ist jedoch richtiger Ansicht nach für die Rücknahme die Rechtswidrigkeit entscheidend. Weicht man von der herrschenden Auffassung ab, nach der nur ein Verstoss gegen eine gebietende Rechtsnorm zur Rechtswidrigkeit führt, so ist der Rücknahmegrund häufig in der Verletzung der der Verwaltung gezogenen inneren Schranken zu finden. Das "Produkt" VA widerspricht dann objektiv nicht dem Gesetz, jedoch liegt die Fehlerhaftigkeit in dem Zustandekommen[5]. Ein solcher Fall ist z.B. dann gegeben, wenn die Verwaltung auf Grund der Täuschung dem Irrtum unterliegt, sie sei wegen einer

---

1) So SCHÄFER, S. 43

2) Zum Begriff: WOLFF, Verwaltungsrecht I, zu § 31 II 1 d 1 u. 2

3) ZOLLES, Diss. S. 112; HOKE, DÖV 1962, S. 286

4) Vgl. 1.Kap. B. III 3

5) BACHOF, SJZ 1948 Sp. 745; IPSEN, S. 119 stellt darauf ab, ob der Irrtum bewirkt hat, dass der VA im Widerspruch zu einer gebietenden Rechtsvorschrift steht; a.A. SCHÄFER S. 45, der nur das "Endprodukt" VA an dem Gesetz überprüft

Bindung an das Gesetz zum Erlass des begünstigten VAs verpflichtet gewesen, obwohl in Wirklichkeit der Erlass in ihrem Ermessen gestanden hat. Der Ermessensfehler, und damit die Rechtswidrigkeit des VAs, liegt hier darin, dass die Verwaltung infolge der Täuschung ein Ermessen, also ein Abwägen für und gegen, überhaupt nicht ausgeübt hat[1].

Ähnlich sind die Fälle zu behandeln, in denen die Verwaltung zwar einen dem objektiven Recht entsprechenden Ermessensakt erlassen hat, diesen aber bei Kenntnis aller tatsächlichen Verhältnisse nicht erlassen hätte. Der Ermessensfehler ist vorliegend darin zu sehen, dass die Verwaltung von dem ihr eingeräumten Ermessen nicht so hat Gebrauch machen können, wie wenn ihr alle Tatsachen bekannt gewesen wären[2]. In diesen Fällen kann ein Ermessensfehlgebrauch beispielsweise dann vorliegen, wenn die Entscheidung der Verwaltung nur unter einem ganz anderen rechtlichen Gesichtspunkt haltbar wäre.[3]

Macht demnach der Begünstigte vorsätzlich unrichtige und unvollständige Angaben und erlässt die Verwaltung einen VA, dem auf Grund des dadurch entstehenden Irrtums ein Ermessensfehler zugrundeliegt, so kann dieser zurückgenommen werden. Dem Begünstigten gebührt in dieser Situation ebensowenig Vertrauensschutz als wenn es sich um eine gebietende Rechtsnorm handeln würde.

---

1) Eyermann-Fröhler, VwGO, zu § 114, Rdn. 2o; KOEHLER, VwGO, zu § 114 A II 3; P.S.W. zu § 54 Anm. 2 f, S. 185/4 und 5; SCHÜTZ, DÖD 1956, 83; WOLFFzu § 31 II d 1, S. 139

2) IPSEN, S. 121

3) STORZ, S. 1o7

C. Gründe, die gegen eine Rücknahme sprechen

I. Vertrauensschutz und Disposition des Begünstigten

1.) Allgemeines

Im folgenden sind die wichtigsten Interessenkonstellationen aufzuzeichnen, die gegen die Rücknahme sprechen. Dabei handelt es sich um die Frage der Gegengründe gegen die Gesetzmässigkeit der Verwaltung.

Stand bei den Erörterungen, die für die Rücknahme sprachen, die Bösgläubigkeit des Begünstigten im Vordergrund, so ist vorliegend umgekehrt die Gutgläubigkeit eine der wesentlichsten Voraussetzungen. Ist diese gegeben, vertraut der Betroffene auf den Bestand des VAs, so ist die Grundvoraussetzung des Vertrauensschutzes erfüllt. Alsdann kann sich der Begünstigte mit seinen rechtlichen und tatsächlichen Massnahmen auf den von dem fehlerhaften VA hervorgerufenen Rechtsschein einrichten, so dass seine Lebensinteressen nachteilig beeinträchtigt würden, wenn ihm der Vertrauensschutz versagt bliebe[1]. Wird dann in der zweiten Phase das durch den VA erweckte Vertrauen durch Handlungen realisiert, "rastet das Vertrauensproblem im Sachverhalt" ein[2]. In diesem Falle ist der Vertrauensschutz grundsätzlich für die rückwirkende Zeit zuzugestehen. Unter der Realisierung des VAs, dem sog. Disponieren sind vermögensrechtliche Massnahmen, Aufwendungen und Verfügungen im Hinblick auf den ergangenen VA zu verstehen[3]. Allein die Freude, einen VA zu haben, dürfte nur in seltenen Fällen zum Ausschluss der Rücknahme führen. Der Fortbestand des VAs kann dann allenfalls auf die

---

1) STICH, S. 43

2) ZACHER, Diskussion, H 87; ebenso IPSEN, Widerruf, S. 86

3) OVG Berlin, DVBl. 1957, 503, 506; BGHZ 24, 100, 101; HAUCK, BABl. 1966, 82; P.S.W. zu § 54 Anm. 2 b ff, S. 172/ 5 - 7; THIEME, Referat, H 28

Rechtssicherheits- und Rechtsfriedensfunktion zurückgeführt werden[1]. Dies beispielsweise dann, wenn es sich um einen förmlich erteilten VA handelt, der nur unter Anwendung der Wiederaufnahmegründe[2] zurückgenommen werden kann. Das Gesetz selbst begründet dann eine so starke Schutzfunktion vom Rechtsfrieden her, dass der getroffenen Disposition kaum Bedeutung zukommen wird. Daraus folgt, dass bei einem weniger förmlich gestalteten Verfahren gerade die Disposition als der die Rücknahme ausschliessende Grund in Frage kommt.

2.) Konkrete Anwendung auf Einzelfälle

Werden auf Grund des fehlerhaften VAs wichtige Fragen der Lebensführung, wie z.B. der Berufsausübung, der Ausbildung, der Wohnung, des Familienlebens betroffen, so wird eine Rücknahme für die Vergangenheit billigerweise nicht mehr zulässig sein[3]. Beispielsweise ist hier an den Fall zu denken, dass jemand seinen Beruf aufgibt, um von einer in rechtswidriger Weise erteilten Konzession Gebrauch zu machen. Würde der Betroffene bei Rücknahme der Konzession wegen Arbeitsmangel in seinem Beruf dauernd arbeitslos werden, dann läge eine derartige Aufwendung vor, welche die Rücknahme ausschliessen würde[4]. Ein weiteres Beispiel wäre das Beziehen einer Neubauwohnung mit erheblich höherer Miete infolge einer zu Unrecht zu hoch berechneten Rente. Als Grundsatz wird man festhalten können, dass die Rücknahme unter Umständen auch für die Zukunft auszuschliessen ist, wenn der Begünstigte dadurch unzumutbare Nachteile erleidet, dass seine im Hinblick auf den VA vorgenommenen Aufwendungen nutz-

---

1) BVerwG, NJW 1962, 36o, 361; HAUEISEN, NJW 1962, 336 für einen Bescheid auf dem Gebiet der sozialen Sicherung

2) Z.B. § 1744 RVO

3) BVerwG, DÖV 196o, 692; 1961, 382; P.S.W. zu § 54 Anm. 2 b ff, S. 172/ 5 - 7

4) ZOLLES, S. 116

los werden[1], und ihm hierdurch ein nicht unerheblicher Schaden entsteht, der eine einschneidende und dauernde Änderung der Lebensführung zur Folge hätte[2]. Später sind diese Kriterien zum Teil vom BVerwG[3] zu Unrecht aufgegeben worden, indem es ausgeführt hat, dass auch "ohne besondere Manifestierung des Vertrauens auf den Bestand des begünstigenden VAs", ein so starkes Interesse an der Aufrechterhaltung des VAs bestehen könne, dass dieses gegenüber der Herstellung des rechtmässigen Zustandes bevorzugt werden müsse. Das BVerwG hat in diesem Falle das späte Erkennen der Rechtswidrigkeit und das hohe Alter zur Aufrechterhaltung rechtswidrig gewährter Leistungen nach dem Lastenausgleichsrecht genügen lassen.

3.) "Vorbereitungshandlungen" im Hinblick auf den VA

In das so geschilderte, unter Umständen stark zu berücksichtigende Interesse des Begünstigten wird man auch "Vorbereitungshandlungen", die im Hinblick auf den fehlerhaften VA getätigt worden sind, einbeziehen können. Das dürfte z.B. dann der Fall sein, wenn bereits nicht mehr rückgängig zu machende vertragliche Bindungen zustande gekommen sind. Diese "Vorbereitungshandlungen" müssen allerdings bereits so einschneidend sein, dass sie den Schutz geniessen wie die Inswerksetzung[4].

---

1) ERNING, DVBl. 59, 798; ZOLLES, S. 116

2) HEBE, ZfS 1961, 138; so BVerwG, NJW 1962, 36o, 361; BVerwG, NJW 196o, 692 = BVerwGE 9, 251

3) BVerwG, Urt. v. 3o. 8.1961, DÖV 1962, 344, 346

4) FORSTHOFF, Lehrbuch S. 246; Beispiele bei SCHÄFER, S. 57

4.) Dispositionen bei Kenntnis der Fehlerhaftigkeit

Dispositionen, die in Kenntnis der Fehlerhaftigkeit des VAs vorgenommen worden sind, sind unbeschadet der dadurch entstehenden Nachteile, rückgängig zu machen. Hier gelten die Grundsätze, die für die Rücknahme infolge unlauterer Verhaltensweise aufgestellt worden sind[1]. Die Aufwendungen sind insoweit nicht durch das Vertrauen auf die Rechtmässigkeit des VAs gedeckt.

5.) Dispositionen, die ein Dritter vornimmt

Die Disposition einer anderen Person als des Begünstigten kann ebenfalls aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes der Rücknahme des VAs entgegenstehen. Dies dann, wenn die Vermögensverfügung im Vertrauen auf die Rechtsgültigkeit des VAs vorgenommen wurde und dadurch die wirtschaftliche Lage des Begünstigten unmittelbar betroffen worden ist[2]. Im übrigen gelten auch hier die oben aufgezeichneten Gesichtspunkte.

II. Der Zeitablauf

1.) Der einfache Zeitablauf vom Erlass des VAs an

Gegen eine Rücknahme kann auch der einfache Zeitablauf vom Erlass des VAs an sprechen[3]. Dies ist hauptsächlich der Rechtsfriedensfunktion zu entnehmen, denn jedes Verfahren

---

1) OVG Rheinland-Pfalz, JZ 1965, 175, 176; vgl. die Ausführungen im 2. Kap. B I 1 und III 1

2) BVerwG, Urt.v. 2o.12.1961, NJW 1962, 1o75; P.S.W. zu § 54 2 b ff S. 172/7

3) BVerwG, NJW 1962, 361; OVG Münster, MDR 196o, 957;HANGARTNER, S. 185ff; HAUEISEN, DVBl. 1957, 5o8; ders.NJW 1958, 884 u. 1663; SCHÄFER, S. 15; STORZ, S. 114

muss einmal zur Ruhe gelangen. Die Rechtsordnung hat diese Tatsache auch in einer Reihe von Vorschriften berücksichtigt. Dabei denke man beispielsweise an die Ersitzung (§§ 937 ff BGB), die Verjährung (§§ 194 ff BGB) und an das Unterbleiben der Rechtsmittelbelehrung (§§ 66 Abs. 2 SGG, 58 Abs. 2 VwGO). Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass der Zeitablauf rechtsbegründend oder rechtsvernichtend sein kann[1]. Ein Begünstigter, der jahrelang gutgläubig zu Unrecht Leistungen erhalten und sich auf diese eingestellt hat, verdient den Rechtsfriedensschutz, denn anderenfalls müsste er in ständiger Angst leben, dass ihm die Leistungen noch entzogen oder nicht unerheblich gekürzt werden könnten. Es darf in diesem Zusammenhang nicht verkannt werden, dass die Rechtsfriedensfunktion erst Schutz gewähren kann, wenn der Vertrauenstatbestand erfüllt ist[2], denn die einmal gegebene Bösgläubigkeit kann durch einfachen Zeitablauf nicht zur Gutgläubigkeit werden[3]. Allerdings wird man sagen können, dass ein Gutgläubiger, der über Jahre hinaus Leistungen erhält, die ihm an sich oder der Höhe nach nicht zustehen, im Hinblick auf den Zeitablauf immer mehr an die Rechtsgültigkeit und Endgültigkeit des VAs glauben darf und demgemäss sein Vertrauen in erhöhtem Masse schutzwürdig ist. Insoweit kommt dem Vertrauensschutz bei dem Zeitablauf auch eine sekundäre Funktion zu. Normalerweise reicht das Vertrauen zeitlich bis zur Aufdeckung der Fehlerhaftigkeit des VAs und weitergehend bis zu dem Zeitpunkt, in dem die durch den fehlerhaften VA getätigten Dispositionen unter Umständen aufgehoben oder rückgängig gemacht werden können; der Zeitablauf dagegen verfestigt den Vertrauensschutz über diese Termine hinaus für die Zukunft. Allgemein lässt sich daraus schlies-

---

1) THIEME, Referat H 27

2) So OSSENBÜHL, S. 92; a.A. SCHÄFER, S. 15 ff; STORZ, S. 114

3) BSG, BVBl. 1966, 121; a.A. Verbandskomm. zu § 1301 Anm. 12

sen, dass der Zeitablauf und die Rechtsfriedensfunktion von einem bestimmten Zeitpunkt an die Wirkung entfalten, die vorher dem Vertrauensschutz zugekommen ist, d.h. die Interessenlage spricht gegen die Rücknahme[1].

Hinzu kommt, dass mit der Länge der Zeit der dem Begünstigten unter Umständen entstehende Schaden nur noch schwer zu beziffern sein dürfte und andererseits, dass das öffentliche Interesse an der Korrektur des Fehlers in der Regel nur noch gering sein wird.

2.) Der Zeitablauf von der Fehler - Kenntnis der Verwaltung an

Zu unterscheiden von dem einfachen Zeitablauf ist der Fall, dass die Verwaltung nach Erlass des VAs trotz Kenntnis der Rechtswidrigkeit mit der Rücknahme unverhältnismässig lange wartet. Mit diesem Dulden eines fehlerhaften VAs über einen längeren Zeitraum ist die unzulässige Rechtsausübung und deren Unterfall, die Verwirkung, angesprochen, d.h. auch hier wird die Rücknahme unter bestimmten Umständen nicht mehr möglich sein[2]. Diese stillschweigende Bestätigung des fehlerhaften VAs[3] wird bezüglich der Rücknahme

---

1) HAUEISEN, NJW 1954, 1428; ders. NJW 1957, 17o; BSG 9, 47, 53

2) BSG 4, 281, 285; 9, 48 = KOV 1959, S. 139; BSG 19, 88 = KOV 1963, 174; BSG 2o, 161; BSG 21, 27, 33/34; BSG 23, 47; Soz.Entsch. BSG I/4 zu § 77 Nr. 24; Soz.R, § 47 VerwVG Nr. 4; BSG, BVBl. 1966, 121; BSG, KOV 1967, 123; BSG - Kurzberichte, ZfS 1967, 139, 14o; LSG Nds., Rspr. dienst, 9ooo, S. 7; GUNKEL, DOK 1959, 53 ff

3) So JELLINEK, S. 288

ebenfalls unter dem Rechtsfriedensgedanken relevant. In dieser Feststellung liegt im Grundsatz kein Abweichen von der Meinung, dass der Rechtsfriede den Vertrauenstatbestand voraussetze. Denn die Verwaltung hat durch ihr Verhalten schuldhaft den Anschein erweckt, als wolle sie den VA nicht mehr zurücknehmen. Die verspätete Rücknahme würde als Verstoss gegen Treu und Glauben zu werten sein[1]. Insoweit entsteht ein Vertrauen in die Nichtausübung des Rücknahmerechts[2], was den Betroffenen auch zu Dispositionen veranlassen darf.

Die Rechtsfriedensfunktion wirkt sich nach der derzeitigen Rechtsprechung nach einem Zeitraum von 4 Jahren zu Gunsten des Betroffenen aus[3]. Diese Frist wird damit begründet, dass Rentenansprüche in entsprechender Anwendung des § 197 BGB in 4 Jahren verjähren. Wenn der Versicherte seine Ansprüche nicht mehr durchsetzen könne, entspreche es der Billigkeit, dass auch der Verwaltung dieses Recht nicht zukommen dürfe; schliesslich handele es sich um Ausflüsse desselben Rechtsverhältnisses im Zusammenhang mit demselben Rechtsanspruch[4].

Nach Ablauf der 4 Jahresfrist tritt das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung trotz Kenntnis der Fehlerhaftigkeit des VAs in den Hintergrund.

III. Die Ausgestaltung des Verfahrens

1.) Das förmliche Festsetzungsverfahren

Als weiterer Grund, der die Interessenlage bei der Rücknahme

---

1) RGZ 155, 152; BGHZ 21, 78; PALANDT zu § 242 Anm. 9; BVerwG, DVBl. 1958, 619; BSG, 21, 27, 34

2) SCHULZE, KOV 1967, 68

3) BSG 21, 27, 33/34; BSG, BVBl. 1966, 121; BSG - Kurzberichte, ZfS 1967, 139, 14o

4) BSG 19, 88; 21, 27, 33/34

zugunsten des Betroffenen beeinflussen kann, ist die besondere Ausgestaltung des Verfahrens anzuführen[1]. Das ist ebenfalls Folge des Rechtsfriedensschutzes. Je mehr das Verwaltungsverfahren für das Zustandekommen des VAs Garantien bietet, umso mehr Endgültigkeit ist ihm zuzusprechen[2]. Ein derart förmliches Verfahren ist beispielsweise dann anzunehmen, wenn dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben wird, seine Rechte und Interessen zur Geltung zu bringen[3], wenn von ihm benannte Zeugen und Sachverständige gehört, wenn zusammenfassend eine gewisse Analogie zum Gerichtsverfahren nicht in Abrede gestellt werden kann[4]. Derartige Verwaltungsverfahren finden sich bei Rentenbescheiden, bei Bescheiden in Beamtensachen, bei der Abgeltung von Besatzungsschäden und bei der Entscheidung über Ansprüche aus dem LAG[5]. Sinn und Zweck dieser förmlichen Verwaltungsverfahren ist es letztlich, eine besondere Garantie für die Rechtmässigkeit eines auf diese Weise zustandegekommenen VAs zu geben[6]. Nach Abschluss des Verfahrens soll Beständigkeit und Ruhe bezüglich der Rechtslage eintreten. Es versteht sich gerade hier von selbst, dass bei dem Betroffenen im Falle der Gutgläubigkeit auch ein erhöhtes Vertrauen in die Rechtmässigkeit des VAs vorhanden sein wird. Allerdings ist auch in diesem Zusammenhang - wie schon bei dem Zeitablauf[7] -

---

1) BVerwG, DÖV 1957, 911; BVerwG, NJW 1962, 36o, 361; P.S.W. zu § 54 Anm. 2 b ff, S. 172/2

2) ZACHER, Diskussion, H 84

3) FORSTHOFF, Lehrbuch S. 236; OVG Hamburg, DVBl. 1959, 147, 148;

4) BVerwG, Urt. vom 3o. 8.1961, DÖV 1962, 344, 345; BECKER-LUHMANN, S. 98; IPSEN, S. 48

5) BVerwGE 5, 312; 6, 1, 3; vgl. beispielsweise die §§ 325 bis 348 LAG, die sich bis auf die §§ 338, 339 u. 348 LAG ausschliesslich mit den Verfahren beschäftigen. Dass das Widerspruchsverfahren hier nicht als besondere Verfahrensgarantie aufgeführt werden kann, haben BECKER-LUHMANN, S. 99 zutreffend ausgeführt.

6) WOLFF, Lehrbuch zu § 53 III 2 S. 282; BVerwG NJW 1958, 156

7) vgl. C II 1 dieses Kapitels

darauf hinzuweisen, dass die besondere Verfahrensausgestaltung primär kein den Vertrauensschutz begründendes Tatbestandsmerkmal ist[1]. Vielmehr verleiht das mit besonderen Kautelen ausgestaltete Verwaltungsverfahren dem auf diese Weise zustande gekommenen VA vom Rechtsfriedensschutz her eine erhöhte Bestandskraft. Die hier im Vordergrund stehende Rechtsfriedensfunktion indiziert die Rechtmässigkeit des VAs und spricht insowät prima facie gegen die Rücknahme. Sekundär wird der Vertrauensschutz beeinflusst werden, indem z.B. die Nachprüfungspflicht des Begünstigten auf ein Minimum beschränkt sein wird. Ist er dieser Verpflichtung nachgekommen, ist bei ihm unter Umständen ein schützenswertes Vertrauen zu vermuten. Jedenfalls sollte der Begünstigte in diesen Fällen nicht erst nachweisen müssen, dass er vertraut und im Hinblick auf dieses Vertrauen disponiert hat. Auf Grund dieser Hinweise dürfte die Rücknahme eines unter besonderen Verfahrensgarantien zustandegekommenen VAs nur unter schwerwiegenden Umständen möglich sein. Je mehr dem VA Endgültigkeit beigemessen werden konnte, umso mehr werden auch nur noch solche elementaren, schwerwiegenden Gründe die Rücknahme rechtfertigen, die in ihm noch nicht berücksichtigt werden konnten (Wiederaufnahmegründe) oder solche, die die Nichtigkeit zur Folge haben.

2.) Der Erlass von VAen ohne besondere Verfahrensgarantien

Aus dem vorher Besprochenen folgt, dass VAe, die ohne besondere Sicherungen erlassen worden sind, auch eher der Rücknahme unterliegen. Hierzu zählen insbesondere die VAe, die nur mündlich im Schalterverkehr oder in summarischen Verfah-

---

1) So auch OSSENBÜHL, S. 93; wohl a.A. WOLFF, zu § 53 III 2, S. 282; HAUEISEN, DVBl. 1959, 228, 232

ren ergangen sind[1]. Je weniger förmlich das Verfahren ist, je weniger Beständigkeit und Rechtsfrieden kann der aus diesem Verfahren hervorgegangene VA für sich beanspruchen[2]. In diesen Fällen trifft den Begünstigten auch eine erhöhte Nachprüfungs- und Mitaufklärungspflicht, denn er konnte erkennen oder hätte wenigstens erkennen können, dass dem Erlass des VAs eine erschöpfende Sachaufklärung nicht vorausgegangen ist. Ob diese VAe allerdings grundsätzlich vorbehaltlich späterer Berichtigungen ergehen[3], begegnet Bedenken. Dies schon deshalb, weil nach h.A. das Hinzufügen eines Widerrufsvorbehalts dann unzulässig ist, wenn auf den Erlass eines VAs ein Rechtsanspruch besteht[4].

D. Zwischenergebnis

Die geschilderten Interessenlagen können nur als die typischen Grundpfeiler für die Problemlösung der Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs angesehen werden. Bei der Vielzahl der Interessen und bei der Verschiedenartigkeit der denkbaren Interessenkonstellationen wird der zu entscheidende konkrete Einzelfall soviel Nuancierungen enthalten können, dass eben nur von Grundtendenzen ausgegangen werden kann. Jeder Interessenkonflikt erfordert eine Überprüfung an der einzelnen als typisch oder als Faustregel dargelegten Situation. Der dem einzelnen zu machende Schuldvorwurf, die von ihm getroffenen Dispositionen, der Zeitablauf und die Verfahrensgestaltung werden von einem vergleichbaren Fall so differenziert sein, dass jeder Einzelfall aus einer individuellen Beurteilung heraus entschieden werden muss.

---

1) HAUEISEN, DVBl. 1959, 228, 232; SCHÄFER, S. 4o

2) ZACHER, Diskussion, H 85

3) So SCHÄFER, S. 41

4) EYERMANN-FRÖHLER, zu § 42 Anh. Anm. 46; P.S.W. zu § 54 2 b ff, S. 172/8 und 172/9; vgl. die Ausführungen im 2. Kap. F - I 3 c.

E. Die Rückabwicklung als Mittel zur Lösung des Interessenkonflikts

1.) Umfang und Wirkung der Rücknahme als Rechtsfolgeproblem

Ist nach dieser in dem Zwischenergebnis angedeuteten Entscheidung, die auf eine individualisierende Betrachtungsweise zurückgeht[1], die Rücknahmebefugnis zu bejahen, so stellt sich die praktisch wichtige Frage nach Umfang und Wirkung der Rücknahme. Diese ist als Rechtsfolgeproblem das "Endprodukt" zur Lösung des Interessenkonflikts. Entgegen der Ansicht WIRTHS[2] sollte den Gründen, die für und gegen das Rechtsstaatsprinzip des Vertrauensschutzes sprechen, hier nur noch eine sekundäre Funktion beigemessen werden, denn diese wurden bereits im logisch und rechtstechnisch früheren Stadium - bei der Prüfung der Rücknahmebefugnis - berücksichtigt. Zunächst ist festzustellen, dass eine Leistung, die durch einen VA gedeckt ist, nur dann zurückgefordert werden kann, wenn der VA vorher aufgehoben worden ist. Schon wegen dieser Feststellung empfiehlt es sich, die Interessenabwägung bei der Aufhebung und nicht erst bei der Rückforderung vorzunehmen. Auf diese Weise tritt man Ungereimtheiten entgegen, denn würde die Interessenabwägung erst bei der Rückforderung vorgenommen, so könnte beispielsweise die Rücknahme in vollem Umfange ausgesprochen werden, während von dem Betroffenen die zu Unrecht gewährten Leistungen nicht zurückgefordert würden. Derart unterschiedliche Entscheidungen zwischen Rücknahme und Rückabwicklung sollten, soweit dies möglich ist, vermieden werden. Der Kern des Problems liegt jedoch in der Frage, worauf sich das Interesse des Begünstigten bezieht. WIRTH unterstellt, dass das Interesse des Bürgers nur darauf ge-

---

1) P.S.W. zu § 54 Anm. 2 b ff, S. 172/5

2) DÖV 1960, 173; ebenso FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 248

richtet sei, keinen wirtschaftlichen Schaden zu erleiden, während ihm der Leistungsgrund gleichgültig sei. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht beigepflichtet werden, denn der Betroffene wird durchaus ein berechtigtes Interesse an der Feststellung haben, dass die Leistungen, die er erhalten hat, ihm auch zu Recht gewährt worden sind. Der Begünstigte vertraut also nicht nur auf die Beständigkeit der wirtschaftlichen Vorteile, sondern sein Vertrauen richtet sich zunächst und vordergründig auf die Rechtmässigkeit des VAs. Auf Grund dieser Erwägungen scheint es rechtsdogmatisch richtiger zu sein, die für und gegen den Vertrauensschutz sprechenden Umstände grundsätzlich bei der Prüfung der Rücknahmebefugnis zu berücksichtigen[1]. Allerdings ist zuzugestehen, dass eine völlige Beschränkung der Interessenabwägung auf die Aufhebung des VAs nicht möglich sein wird. Es wird Ausnahmefälle geben, in denen die Rücknahmebefugnis zwar bejaht, diese aber nicht zu ganz zufriedenstellenden Lösungen geführt haben wird. Hier dürfte eine nochmalige Bewertung der gegenseitigen Interessen im Rückabwicklungsstadium sozusagen als "letzter Filter" eine gewisse Bedeutung haben.Vor allem denke man an die Rückforderungsfälle, in denen die gewährten Leistungen nicht durch einen VA gedeckt sind.

2.) Grundsätzliches zur Rücknahme ex tunc und ex nunc

Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung fordert die Aufhebung der durch den VA hervorgerufenen Rechtsverletzung, d.h. es soll nach Möglichkeit die Lage wiederhergestellt werden, die ohne die Rechtsverletzung bestehen würde. Das kann aber nur erreicht werden, wenn die Rücknahme

---

1) §§ 41, 47 VwVG - KOV verlagern die Rücknahmeproblematik ebenso wie WIRTH auf die Rückabwicklung; ähnlich auch § 87 BBG

ex tunc erfolgt. Dies ist der Fall, wenn die Verwaltung durch Anwendung unlauterer Mittel zum Erlass des VAs veranlasst worden ist[1]. Dasselbe muss für den Fall der positiven Kenntnis oder grobfahrlässigen Unkenntnis der Fehlerhaftigkeit des VAs gelten. Weiter wird die Auffassung vertreten, dass auch bei leichter Fahrlässigkeit[2] die Rücknahme ex tunc erfolgen könne. Teilweise wird sogar nur darauf abgestellt, ob die Fehlerhaftigkeit in den Verantwortungsbereich des Begünstigten fällt[3]. Das BVerwG[4] erklärt, dass dem Vertrauensschutz "in der Regel" auch entgegenstehe, wenn der gesetzwidrige VA ohne Schuldvorwurf auf unvollständigen Angaben des Begünstigten beruhe[5].

Diese zuletzt aufgeführten Ansichten gehen nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht zu weit[6]. Die zum Vertrauensschutz erforderliche Arglosigkeit wird bei leichter Fahrlässigkeit grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Diese Meinung wird auch in einigen gesetzlichen Bestimmungen jüngeren Datums honoriert. Nach § 47 Abs. 3 VwVG-KOV wird für die Rücknehme ex tunc positive Kenntnis gefordert[7]. Die für den Absatz 2 geltenden Grundsätze - Kennenmüssen - können nicht auf die Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs übertragen werden[8]. Auch § 932 Abs. 2 BGB schliesst die leichte Fahrlässigkeit aus. Wer in gutem Glauben auf die Gültigkeit einer Erklärung vertraut, soll keinen Nachteil erleiden und verdient den Schutz des Rechts.

---

1) Hess. VGH, DÖV 1958, 461; Bad.Württ. VGH, VerwRspr. 3, 3o4; SCHÜTZ, DÖD 1956, 84; HOFFMANN, Bayer.Verwbl. 1957, 166

2) BVerwG, DVBl. 1958, 652; ROHWER-KAHLMANN, WzS 1962, 166

3) BEINHARDT, Bayer. Verwbl. 196o, 242/243; STEFEN, DVBl. 196o, 34 für das BVG

4) DÖV 1958, 826

5) HAUEISEN, JZ 1959, 644 zustimmend

6) vgl. 2 Kap. B II, 2

7) Ähnlich: § 185 Abs. 2 AVAVG

8) Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung, BMA, zu § 47 Anm. 14, S. 5o

Diesem allgemeinen Grundsatz der Rechtsordnung muss auch vorliegend zur Anwendung verholfen werden.

Erfolgt die Rücknahme mit Wirkung ex nunc, so ist es darauf zurückzuführen, dass den Rechtsstaatsprinzipien der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und des Rechtsfriedens vor der Gesetzmässigkeit der Verwaltung der Vorrang eingeräumt wird[1]. Das "Entweder - Oder" - Rücknahme ex tunc oder ex nunc - stellt sich grundsätzlich nur bei VAen mit Dauerwirkung[2]. VAe, die eine einmalige Begünstigung zum Gegenstand haben, können, wenn die Begünstigung bereits der Vergangenheit angehört, nur mit Wirkung ex tunc oder überhaupt nicht mehr zurückgenommen werden[3]. Ist beispielsweise eine Abfindung gem. § 607 RVO gezahlt worden, so ist eine Rücknahme ex nunc ohne Sinn und Zweck. Zu derartigen "einmaligen Leistungen" müssen auch solche gerechnet werden, die zwar in Wirklichkeit Dauerleistungen darstellen, aber als ein in der Vergangenheit abgeschlossener Vorgang anzusehen sind. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn ein Versicherter erkrankte und Krankengeld bezog[4]. Stellt sich später heraus, dass bei der Berechnung der Höhe nicht die letzten vier, sondern fünf Arbeitswochen zugrundegelegt worden sind[5], so kann doch nur die Rücknahme ex tunc in Frage stehen. Die Rücknahme ex nunc hätte in diesem Fall nur einen Sinn, wenn noch für eine oder mehrere Wochen Krankengeld ausstehen würde[6]. Anders ist die Situation, wenn der VA, der eine einmalige Leistung zum Gegenstand hat, noch nicht realisiert ist. Hier kann sich die Rücknahme nur ex

---

1) LANGE, DÖD 1956, 223

2) ROHWER-KAHLMANN, WzS 1962, 166

3) Beispiele bei SCHÄFER, S. 70; BVerwGE 6, 1, 7

4) HAUEISEN, NJW 1958, 1066 mit weiteren Nachweisen, dass Krankengeld ein VA mit Dauerwirkung ist.

5) Beispiel entnommen: RVA, AN 1944 II S. 105

6) BVerwG, DÖV 1960, 553

nunc auswirken, denn mit ihr erlischt der Anspruch auf die noch zu erbringende Leistung[1].

Um der Gefahr entgegenzutreten, dass zu viele VAe auch für die Zukunft nicht zurückgenommen werden können, sollte auch die Möglichkeit einer Rücknahme mit Wirkung pro tempore futuro in Erwägung gezogen werden[2]. Des öfteren wird es vorkommen, dass der Begünstigte im Hinblick auf den VA besondere Verpflichtungen auf Zeit übernommen hat. So kann eine zu hoch festgesetzte Rente dazu führen, dass einem Kind eine Ausbildung gewährt wird, die normalerweise infolge der finanziellen Situation der Familie nicht in Betracht gekommen wäre. Rechtssicherheit und Vertrauensschutz sollten hier dazu führen, dass die Rücknahme von dem Zeitpunkt des Wegfalls der Verpflichtung an ausgesprochen wird. Diese Möglichkeit, den Umfang der Rücknahme zeitlich zu modifizieren, sollte in einer Vielzahl von Fällen zu interessengerechten Lösungen führen. Insbesondere sei auf die Fälle verwiesen, in denen die übernommenen Verpflichtungen nach Ablauf zu bestimmender Übergangsfristen beseitigt werden können. Damit wird die unbefriedigende "Alles - oder - Nichts"-Alternative überwunden, was auch die Rechtsprechung des BVerwG[3] schon frühzeitig erkannt hat.

3.) Richtlinien für die Anwendung auf konkrete Einzelfälle

a) VAe mit Dauerwirkung

Die überwiegende Meinung geht davon aus, dass fehlerhafte VAe mit Dauerwirkung bei Gutgläubigkeit des Begünstigten

---

1) HAUEISEN, DVBl. 1959, 233
2) BVerwG, NJW 1960, 1487; PÖPPINGHAUS, S. 41
3) DÖV 1960, 952

nur mit Wirkung ex nunc zurückgenommen werden können[1]. Das ist eine Folge der Rechtsstaatsprinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. Der Rechtssicherheit ist damit Genüge getan, dass der Betroffene die ihm zu Unrecht gewährten Leistungen nicht zurückzuerstatten braucht. Der Vertrauensschutz hingegen wird durch den Rücknahmebescheid unterbrochen, so dass es in Zukunft infolge Kenntnis der Rechtswidrigkeit an der Arglosigkeit fehlt.

Hieraus erhellt, dass dort, wo der Vertrauensschutz nicht relevant werden konnte, eine Rücknahme ex tunc geboten erscheint. Dass VAe mit Dauerwirkung auch für die Zukunft nicht zurückgenommen werden dürfen, sollte die Ausnahme sein und ist nur für den Fall anzuerkennen, dass den Begünstigten durch die Rücknahme wirtschaftliche Nachteile treffen würden, die eine einschneidende Änderung seiner Lebensverhältnisse zur Folge hätte[2]. Hierbei werden auch der Zeitablauf und unter Umständen das hohe Alter des Betroffenen zu berücksichtigen sein[3]. Für einen älteren Menschen[4]

---

1) BSG, NJW 1955, 315; BSG 1o, 72; BVerwG, NJW 1958, 884; BVerwG, DVBl. 1965, 73o, 731; OVG Rheinland-Pfalz, ZBR 1954, 119 und 186; Bayer. VGH, Bayer. Verwbl. 1957, 163; OVG Münster, MDR 196o, 956; SOMMER, DÖV 1954, 656; LANGE, DÖD 1956, 222; HOFFMANN, BayerVerwbl. 1957, 166; SCHÜTZ, DÖV 1958, 451; SCHÜLER, RZW 1958, 339; ERNING, DVBl. 1959, 796/797; GUNKEL, DOK 1959, 12; HENNIES, ZfS 196o, 333; RADDATZ, DOK 1962, 29o; BECKER, DÖV 1963, 465; HAUCK, KV 1964, 28o; ders. BABl. 1966, 82; SCHWANKHART, BABl. 1966, 9o; P.S.W. zu § 54 Anm. 2 b ff, S. 172/5; JELLINEK, S. 287; FORSTHOFF, Lehrbuch S. 248; SCHÄFER, S. 71; a.A. RAUBALL, ZLA 1955, 23o; Rückwirkung ex tunc bei Hausratshilfe, aber Ausgleich durch Niederschlagen und Einstellung des Entziehungsverfahrens.

2) SCHWANKHART, BABl. 1966, 9o mit weiteren Nachweisen auf die Rechtsprechung

3) BRACKMANN, S. 232 q; vgl. die Ausführungen im 2. Kap. C I 2 und II 1

4) Der Gesetzgeber hat dies in §§ 1293 RVO a.F. und 62 Abs. 3 BVG gesetzlich honoriert; vgl. die Ausführungen im 2. Kap. F 1 bb

wird es in der Regel schwer sein, sein bisheriges Leben, das überwiegend durch zu Unrecht gewährte Leistungen bestimmt wurde, umzugestalten. Die Rücknahme wird ihn wirtschaftlich stärker treffen als einen jungen Menschen.

b) VAe, die einmalige Leistungen zum Gegenstand haben

Andere als die eben erörterten Gesichtspunkte gelten für die VAe, die einmalige Leistungen zum Gegenstand haben, grundsätzlich nicht. Wer der Auffassung ist, dass Rechtssicherheit und Vertrauensschutz nur die Rücknahme ex nunc zulassen, muss dies konsequent auch für die hier zu behandelnden VAe bejahen. SCHÜTZ[1] ist unter Bezugnahme auf das Urteil des BVerwG vom 28. 6.1957[2] der Auffassung, dass bei VAen mit einmaliger Wirkung allerdings unter Umständen eine andere Beurteilung Platz greifen müsse, d.h. diese VAe seien mit Wirkung ex tunc zurückzunehmen[3]. Diese Meinung frönt in der Hauptsache Zweckmässigkeitsgesichtspunkten. Sie missachtet die verfassungsrechtliche Vorordnung, die der Rücknahme ihr Gepräge gibt. Ist der VA, dem eine einmalige Geldleistung zugrundelag, realisiert, so verdient der Begünstigte doch nicht weniger Vertrauensschutz als der, der noch wiederkehrende Leistungen erhält, die in der Vergangenheit erhaltenen aber nicht zurückzuzahlen braucht[4].

c) Wirkung der Rücknahme bei einheitlichen Sachleistungen

Die Rücknahme von einheitlichen Sachleistungen ist gerade

---

1) DÖV 1958, 452
2) DÖV 1957, 911
3) Grundsätzlich auch SCHÄFER, S. 72; ebenso LANGE, DÖD 1956, 223
4) So wohl auch HAUEISEN, NJW 1958, 1067

für das Sozialrecht problematisch und bedeutend. Vorliegend soll nur darauf hingewiesen werden, dass der Musterentwurf[1] in diesen Fällen den Vermögenswert der Leistungen gegen das finanzielle Interesse des Betroffenen aufrechnen will. Wie das in der Praxis gehandhabt werden soll, wird nicht gesagt. Die Bedenken gegen diese Thesen des Entwurfs zeigen sich an der Teilrücknahme. Würde der Vermögenswert der Sachleistung errechnet und von dem Betroffenen nur ein Teilbetrag zurückgefordert, so könnte es sich um eine Teilrückzahlung unter Aufrechterhaltung des VAs handeln[2].

4.) Der Erstattungsanspruch und das Bereicherungsrecht des BGB

Wird die Rücknahme mit Wirkung ex tunc ausgesprochen, so fragt sich, wie der dadurch ausgelöste öffentlichrechtliche Erstattungsanspruch zu behandeln ist. Vielfach wird in diesem Zusammenhang auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung - §§ 812 ff BGB - Bezug genommen[3]. Bei Zugrundelegung dieser Meinung drängt sich die Frage nach dem Einwand der fortgefallenen Bereicherung entsprechend § 818 Abs. 3 BGB auf. Würde die Lösung des Interessenkonflikts bei der Rücknahme als gerecht bezeichnet werden können, wenn derjenige, der die zu Unrecht erhaltenen Leistungen für seinen Lebensunterhalt verbraucht hat, zurückerstatten müsste, während derjenige, der beondere Luxusausgaben nachweisen könnte, das zu Unrecht empfangene behalten dürf-

---

1) Begründung, S. 169

2) OSSENBÜHL, DÖV 1964, 52o

3) Vor allem § 37 Abs. 2 und 3 EVwVerfG; § 87 Abs. 2 BBG; BVerwG, NJW 1958, 154; ERNING, Diss. S. 64; ders. ZSR 196o, 487; ders. DVBl.,1959, 795

te[1]? Wären damit nicht gerade die wirtschaftlich Schwächsten betroffen, die in der Regel von den Überzahlungen infolge normalen Verbrauchs keine Ersparnisse machen ? An dieser Fragestellung zeigen sich die Schwierigkeiten, in die man geraten kann, wenn man das Bereicherungsrecht des BGB entsprechend heranzieht.

Die eigentliche Kritik liegt jedoch in der Systemwidrigkeit. Die Interessenkonflikte sind zwar bei der Aufhebung des VAs und bei der Rückforderung dieselben, jedoch wurden sie in der Regel schon bei der Prüfung der Rücknahmebefugnis gewürdigt. Das bedeutet, dass bei dem Umfang der Rücknahme grundsätzlich keine anderen Gesichtspunkte eingreifen können. Bei der Frage, ob ein Fortfall der Bereicherung den Rückforderungsanspruch ausschliesst oder nicht, ist für eine Berücksichtigung rechtsstaatlicher Gesichtspunkte kein Raum. Hier ist nur zu prüfen, ob der Verbrauch - zum Teil in Form eines "Luxuskonsums" - den Rückforderungsgrund ausschliesst[2]. Das ist aber systemfremd, weil dann die durch differenzierte Abwägung erzielte Rücknahmesituation, in dem Erstattungsanspruch, der ja für den Begünstigten wenigstens "materiell" allein entscheidend ist, unter Umständen keinen sichtbaren Ausdruck mehr finden würde. Es ist deshalb nicht verständlich, dass gerade der Musterentwurf in § 37 Abs. 2 S. 4 auf die Bereicherungsvorschriften verweist. Dies zumal als noch durch Satz 5 eine gegenüber Abs. 2 S. 2 Nr. 3 inkonsequente Modifizierung beigefügt ist. So kann ein VA zwar bei leicht fahrlässiger Kenntnis der Rechtswidrigkeit zurückgenommen werden, ein Erstattungsanspruch entsteht jedoch deshalb nicht, weil sich der Betroffene mit Erfolg auf

---

1) Diese Frage bejaht STEFEN, BABl. 1961, 147; ebenso GRABENDORFF zu § 87 Abs. 2 BBG, Anm. 2; GRABENDORFF-AREND zu § 96 LBG Rheinland-Pfalz, Anm. 3

2) Vgl. GRABENDORFF und GRABENDORFF-AREND aaO

den Wegfall der Bereicherung berufen kann. Die Modifizierung des Umfangs der Erstattung auf nur grobfahrlässiges Verhalten, macht eine Bezugnahme auf die Bereicherungsgrundsätze entbehrlich. Sie verzerrt die kausale Verknüpfung zwischen Rücknahme und Erstattung[1].

F. Übertragung der allgemeinen Lösungsmaximen auf die Leistungsbescheide der RVO

Der allgemeinen Darstellung der Lösungsmaximen bei der Rücknahme von Anfang an fehlerhafter begünstigender VAe ist zu entnehmen, dass der prinzipielle Gegensatz von Gesetzmässigkeit der Verwaltung einerseits und Rechtssicherheit, Vertrauensschutz und Rechtsfrieden andererseits, eine breite Skala von Lösungsmöglichkeiten zulässt und erforderlich macht. Diese Skala bewegt sich zwischen der permanenten Anpassung rechtswidriger VAe an die Rechtsordnung und der nur auf gewichtige (Wiederaufnahme-) Gründe beschränkten Rücknahmemöglichkeit.

Im folgenden gilt es, die gewonnenen Ergebnisse für die Leistungsbescheide der Reichsversicherungsordnung brauchbar zu machen. Dabei soll aufgezeichnet werden, zu welchen Ergebnissen die Übertragung der allgemeinen Lösungsmaximen auf das Sozialversicherungsrecht führt. Hierbei handelt es sich um die Aufzeichnung der auf Grund der verschiedenartigen Leistungsbescheiden als möglich erscheinenden Interessenkonflikte, ohne kritisch zu den in der Reichsversicherungsordnung vorhandenen gesetzlichen Vorschriften über die Rücknahme von Anfang an fehlerhafter begünstigender VAe Stellung zu nehmen. Unter Umständen werden sich aus dieser

---

1) OSSENBÜHL, DÖV 1964, 519

Überprüfung allerdings Anhaltspunkte für die später abzuhandelnde Normkritik ergeben.

1.) Der Rentenbescheid in der Unfall- und Rentenversicherung

a) Die Bedeutung dieser Renten für den Begünstigten

Die Interessenlage bei der Rücknahme in der Unfall- und Rentenversicherung offenbart das volle rechtsstaatliche Gewicht der Rücknahmeproblematik sehr augenscheinlich. Die dem Begünstigten auf Grund des Rentenfestsetzungsverfahrens auf Dauer gewährten Leistungen[1] dürften im Normalfall nicht ohne Einfluss auf seine Lebensführung geblieben sein[2]. Das ergibt sich schon daraus, dass die Renten der Rentenversicherung Lohnersatzfunktion haben. Sie übernehmen die Kosten für die Lebenshaltung, die bisher durch die eigene Arbeitskraft, durch die des Ehemannes oder Vaters bestritten worden sind. Die Rente ist damit die wirtschaftliche Versorgung des Versicherten und seiner Hinterbliebenen[3]. Ähnliche Gesichtspunkte gelten für die Renten in der Unfallversicherung. Hemmt ein Arbeitsunfall - Körperverletzung, Berufskrankheit - die Arbeitskraft, so dass die frühere Leistungsfähigkeit nicht mehr gegeben ist, so ist in der Regel der damit verbundene Minderverdienst für die Lebenshaltung des Betroffenen einschneidend. Ein Ersatz dafür soll die Unfallrente sein, woraus sich ihre für die Lebensführung des Betroffenen nicht hinwegzudenkende Bedeutung ergibt. Dieser dem Zivilrecht entnommene Schadensersatzgedanke soll es den Arbeitnehmern ersparen, ihren im Falle eines Arbeitsunfalles oder einer Berufskrankheit vielfach nur bei einem

---

1) Vgl. z.B. §§ 581, 59o, 593, 595, 596, 1247 Abs. 2, 1248, 1267

2) Vgl. 1. Kap. B I

3) BRACKMANN, S. 664 c

Verschulden des Arbeitgebers bestehenden Schadensersatz unter Tragung der Beweislast einzuklagen und gegebenenfalls sogar noch das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers auf sich zu nehmen.

Auf Grund dieser Bedeutung der Renten ergibt sich, wie hoch die Kontinuitätserwartungen auch dann naturgemäss sein müssen, wenn sich herausstellt, dass der Rentenbescheid von Anfang an fehlerhaft war.

b) Das Rentenfestsetzungsverfahren

aa) Die besondere Ausgestaltung

Praktisch als Korrelat zu der Bedeutung der Rente könnte das mit besonderen Garantien ausgestattete Rentenfeststellungsverfahren gehören. Als Sinn eines solchen Verfahrens war die Rechtsbeständigkeit des VAs angeführt worden[1].

Vor Inkrafttreten des SGG war das Rentenfeststellungsverfahren vor den Versicherungsträgern und Versicherungsbehörden von Gesetzes wegen einem erstinstanzlichen Streitverfahren gleichgestellt[2]. Die Bescheide der Unfall- und Rentenversicherungsträger waren verwaltungsmässige Feststellungen und zugleich erstinstanzliche Entscheidungen[3]. Sie wurden nach § 1590 RVO a.F. rechtskräftig[4], wenn gegen sie nicht das Rechtsmittel der "Berufung" eingelegt wurde[5]. Es gab drei Instanzen: Die Versicherungsämter (ein

---

1) Vgl. 2 Kap. A III 1 und 3

2) Zu den Einzelheiten: vgl. RICHTER, Sozialversicherungsrecht, S. 178 ff

3) WANNAGAT, S. 85

4) BSG 5, 96; 6, 283, 285; 7, 275, 276; 10, 167

5) In der Krankenversicherung dagegen, wo die Bescheide auch formlos erteilt werden konnten, waren bei Streit über die Leistungen ausschliesslich die Versicherungsbehörden zuständig. Diese üben eine Spruch-, Beschluss- und Aufsichtstätigkeit aus.

Teil der unteren Verwaltungsbehörde), die Oberversicherungsämter, die als Kollegialbehörden mit hauptamtlichen Beamten und Laien im Ehrenamt besetzt waren (sie waren selbständige oder einer höheren Landesbehörde angegliederte Staatsbehörden für den Bezirk einer höheren Verwaltungsbehörde) und das Reichsversicherungsamt, bei dem der Rechtsmittelweg mit dem Rekurs endete (§ 1699 RVO a.F.). Ein derartiges Verfahren bot formelle und materielle Garantien, was die Beständigkeit des Bescheides zur Folge hatte; demnach brauchte der Begünstigte bei gleichbleibenden Verhältnissen eine Aufhebung und Abänderung des Bescheides nicht zu befürchten (ausser bei § 6o8 a.F. RVO - wesentliche Änderung der Verhältnisse).

Ohne weiter zu dem früheren Rechtszustand Stellung zu nehmen, dürften auch den jetzigen Rentenfestsetzungsverfahren, die in den §§ 1545 ff und 1569 a ff, 1613 ff RVO geregelt sind, gewisse Verfahrensgarantien nicht abgesprochen werden können. Das SGG hat bis auf die wichtige Tatsache, dass es die Rentenbescheide zu normalen VAen deklarierte, das Feststellungsverfahren unberührt gelassen[1]. Somit sind auch die früheren Beweismöglichkeiten verblieben, wie z.B. die Anhörung von Zeugen und Sachverständigen (§ 1571 RVO); weiter ist sichergestellt, dass sich insbesondere der Antragsteller, der Verletzte oder seine Hinterbliebenen an dem Verwaltungsverfahren beteiligen dürfen (§ 1573 RVO) das schliesslich mit dem Erlass eines schriftlichen Bescheides (§§ 1583, 1631 RVO) abgeschlossen wird[2]. Es wäre allerdings irreführend, dieses Verfahren als "gerichtsähnlich" zu bezeichnen[3]. Dabei ist zu beachten, dass bei der Rentenbewilligung nicht wie im Prozessverfahren eine dritte, unparteiische Stelle (das Gericht) entscheidet; vielmehr wird

---

1) von ALTROCK, Festschrift für BOGS, S. 27; BRACKMANN, Festschrift für LAUTERBACH, S. 87

2) Vgl. zu dem früheren Rechtszustand: RICHTER, S. 178 - 18o unter Nr. 2 und 3

3) BRACKMANN, Festschrift für LAUTERBACH, S. 87; DAPPRICH, SGb 196o, 7; ders. , Das sozialgerichtliche Verfahren, S. 96

der VA von einer der beteiligten Parteien, die im Über- und Unterordnungsverhältnis zueinander stehen, erlassen, d.h. der Versicherungsträger ist stets Beteiligter und "Richter" in einer Person[1].

bb) Der Rentenbescheid wegen des besonderen Verfahrens "streitentscheidender VA"?

Diese Erörterung ist mit der für die Rücknahme wichtigen Frage verbunden, ob der Rentenbescheid in der Unfall- und Rentenversicherung wegen des besonders ausgestalteten Verfahrens ein streitentscheidender VA ist[2]. Diejenigen, die diese Auffassung vertreten, ziehen daraus den Schluss, dass den Rentenbescheiden eine ähnliche Wirkungskraft wie den gerichtlichen Urteilen zukomme, was zur Folge habe, dass die Rücknahme nur in den Fällen der Wiederaufnahmegründe des Prozessrechts zulässig sei. Das kennzeichnende Merkmal des streitentscheidenden VAs liegt darin, dass es sich um einen VA handelt, der einen im prozessähnlichen Verwaltungsverfahren ausgetragenen Streit abschliessend klärt[3]. Diese "Kontroverssituation"[4] gibt dem Produkt "VA" dieses Verwaltungsverfahrens eine eigene Prägung[5]. Wenn BRACKMANN[6] als streit-

---

1) IPSEN, Widerruf S. 47; VOLKMANN, Diss.,S. 157; ZEIHE, ZfS 1959, 2oo

2) So BRACKMANN, Festschrift für LAUTERBACH,S. 87; DAPPRICH, SGb 196o,S. 6 spricht von entscheidenden VAen, durch die ebenso wie durch Urteile der Gerichte über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs entschieden werde; FLUME,zitiert bei BETTERMANN, S. 375,ist sogar der Auffassung, es handele sich bei den Rentenbescheiden um Akte der Rechtsprechung.

3) HAUEISEN, DVBl. 1964, 717 mit weiteren Hinweisen; P.S.W. zu § 54 2 b ee S. 166 und die dortigen Zitate; SCHÜLE, S. 286/287

4) SCHÜLE, S. 291, 297

5) FORSTHOFF, Lehrbuch S. 87

6) Festschrift für LAUTERBACH,S. 87

entscheidenden VA einen solchen ansieht, der das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts oder einer Verpflichtung feststellt und hierunter den Rentenbescheid subsumiert, so geht diese Definition zu weit. Hier fehlt die erforderliche Einengung, dass eine Streitentscheidung nur dann vorliegen kann, wenn ein Streit zwischen mehreren durch einen Dritten entschieden wird[1]. Bei der Rentenbewilligung stellt der Versicherungsträger seine kraft Gesetzes bestehende Leistungspflicht fest. Deshalb wird der Rentenbescheid in der Unfall- und Rentenversicherung auch richtigerweise von der h.L. als feststellender VA angesehen[2].

Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass der Rentenbescheid keine über die Verbindlichkeit des Anspruchs (auch insbesondere seiner Tatbestandswirkung) hinausgehende gestaltende Wirkung im technischen Sinne hat[3], obwohl er gestaltende Elemente, wie z.B. "Nachuntersuchung ist nicht beabsichtigt"[4] enthalten kann[5].

Diese Hinweise waren erforderlich, weil zum Teil der Vertrauensschutz an der Art des VAs, ob feststellender oder gestaltender Natur, gemessen wird[6]. Zu Recht führt HAUEI-

---

1) ZEIHE, ZfS 1959, 2oo; HAUEISEN, NJW 1958, 443 ist der Auffassung, dass der Widerspruchsbescheid ein streitentscheidender VA sei. Diese Auffassung ist aus zwei Gründen unrichtig. Einmal sind Erst- und Widerspruchsbescheid als eine Einheit zu betrachten (vgl. § 95 SGG), zum anderen ist der Widerspruchsbescheid rücknehmbar, während dies bei dem streitentscheidenden VA nicht der Fall ist, vgl. HENNIG, SGb 1962, 71

2) Vgl. 1. Kap. B III 1; BSG 5, 68; 8, 3, 5; HAUEISEN, NJW 1958, 442; ders. DRV 1962, 86; P.S.W. zu § 54 2 b ee S. 163; HENNIG, SGb 1962, 7o; ZEIHE, ZfS 1959, 2oo; BEUSTER, Soz.Vers. 196o, 271 spricht anstelle von feststellendem von gewährendem VA

3) So ROHWER-KAHLMANN, SGG zu § 77 Rdn. 15

4) BSG, Urt. vom 1o.12.1957, NJW 1958, 399

5) HAUEISEN, NJW 1958, 442

6) Vgl. SCHÜTZ, DÖD 1959, 136; die Hinweise bei HAUEISEN auf die Lehre, DVBl. 196o, 916

SEN[1] in diesem Zusammenhang aus, dass jeder VA für den Betroffenen schon kraft seiner Existenz eine gewisse rechtliche Bedeutung, einen "Rechtswert" besitze. Daraus folgt, dass für die hier anstehende Frage, wie die Interessenlage bei der Rücknahme der Rentenbescheide zu beurteilen ist, die Diskussion zum Teil an dem Kern des Problems vorbeigeht.

c) Schlussfolgerungen für die Interessenlage

Als Ergebnis dieser Erörterung ist festzuhalten, dass das Rentenfestsetzungsverfahren der genauen Überprüfung eines von Gesetzes wegen vorgesehenen Leistungsanspruchs dient und nach Möglichkeit eine beständige Entscheidung herbeiführen soll[2]. Dieser Feststellung ist zu entnehmen, dass die Interessenlage bei der Rücknahme besonders von der Rechtsfriedensfunktion beeinflusst werden wird[3]. Dies umso mehr, als das Rentenfestsetzungsverfahren auch heute noch mit besonderen Kautelen ausgestattet ist, auf Grund deren der Begünstigte eine aussergewöhnliche Sorgfalt bei der Entscheidung erwarten wird. Insoweit darf er zu Recht ein erhöhtes Vertrauen in die Rechtsgültigkeit des VAs setzen. In diese Richtung tendiert auch die Entscheidung des LSG Bremen vom 18. 1.1961[4]. Sie weist überzeugend an Hand der geschichtlichen Entwicklung nach, dass im Hinblick auf den Zweck der Rente das förmliche Feststellungsverfahren die Be-

---

1) aaO; ders. DÖV 1961, 124; auch schon LANGE, DÖD 1956, 222/2

2) BVerwGE, 5, 312, 314; BVerwG, Urt. vom 3o. 8.1961, DÖV 1962, 344, 345; BSG 5, 66, 68; 8, 3, 6; WOLFF, Lehrbuch, § 53 III 2, S. 282

3) BECKER-LUHMANN, S. 98; OSSENBÜHL, DÖV 1964, 513; ROHWER-KAHLMANN, ZSR 1961, 14o, 141; WOLFF aaO

4) SGb 1961, 314

ständigkeit der Entscheidung garantieren sollte[1]. Allerdings macht sie den Vertrauensschutz zu sehr von dem Verfahren als solchem abhängig, wodurch verständlicherweise die hier in erster Linie zu berücksichtigende Rechtsfriedensfunktion zu wenig zur Anwendung gelangt. Der Rechtsfriedensgedanke ist es, der dem auf Grund eines besonderen Verfahrens zustandegekommenen VA seine erhöhte Beständigkeit verleiht. J-e mehr dem Verfahren - wie hier - Endgültigkeit zugedacht ist, umso schwerer ist es, den fehlerhaften VA zurückzunehmen. Das dürfte so weit gehen, dass nur noch die schwerwiegenden Wiederaufnahmegründe i.S. des Prozessrechts eine Aufhebung der Rentenbescheide herbeiführen können[2]. Dies umso mehr, als die Rente in der Regel die Lebensführung des Begünstigten beeinflussen wird, so dass im Normalfall unterstellt werden kann, dass auch der Vertrauensschutz relevant wird. Je mehr Zeit dann noch vergehen wird, umso mehr wird sich der Rechtsfriedensschutz verstärken und damit auch die zu Unrecht bestehende Rechtsposition des Betroffenen "verfestigt" werden[3]. Schliesslich ist in diesem Zusammenhang auch noch das hohe Lebensalter zu erwähnen. Dieses ist für den Ausschluss der Rücknahme allerdings nicht unter dem Aspekt zu sehen, dass die "lebenslängliche" Rente erfahrungsgemäss nur für einen übersehbaren Zeitraum zu gewähren sei[4]; vielmehr ist hier darauf abzustellen, dass der im hohen Lebensalter stehende Mensch nur noch schwerlich in der Lage sein wird, seine Lebensführung, die infolge des

---

1) SGb 1961, 316

2) ROHWER-KAHLMANN, ZSR 1961, 14o/141; a.A. HAUEISEN, DRV 1962, 85/86, der darauf hinweist, dass bei allen Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz gelte. Jede Verwaltungsbehörde sei verpflichtet, ein Höchstmass an Sorgfalt walten zu lassen. Das ist nur bedingt richtig, denn ein Grossteil der VAe ergeht eben ohne gründliches Verfahren, obwohl auch hier höchste Sorgfalt geboten ist.

3) HAUEISEN, NJW 1962, 336; BVerwG, NJW 1962, 36o/361

4) So BVerwG, NJW 1962, 361 a.E.

fehlerhaften Rentenbescheides bestimmt worden ist, entscheidend zu ändern[1]. Dieser Gedanke war früher in § 1293 Abs. 2 a.F. RVO ausgesprochen, wonach die Rücknahme eines rechtswidrigen Bewilligungsbescheides nur möglich war, wenn der Rentner das 6o. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Heute hat dieser Gedanke in § 62 Abs. 3 BVG seinen positivrechtlichen Niederschlag gefunden, wobei die Altersgrenze durch das 3. Neuordnungsgesetz[2] sogar auf das 55. Lebensjahr herabgesetzt wurde.

Danach ist festzuhalten: Der Rentenbescheid, der in einem förmlichen Verfahren ergangen ist, dessen Aufhebung mit zunehmendem Alter des Begünstigten eine einschneidende Änderung der Lebensführung zur Folge hat, auf die er sich wegen des längeren Bezuges der Leistungen auf Dauer eingestellt hat - und demgemäss keine Eigenvorsorge getroffen hat -, oder dessen Aufhebung wegen der getroffenen Vermögensdispositionen schwere wirtschaftliche Nachteile nach sich ziehen würde, kann grundsätzlich nur mit den schweren Wiederaufnahmegründen zurückgenommen werden. Das individuelle Interesse an der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands überwiegt hier die Gesetzmässigkeit der Verwaltung. Die praktischen Hinweise des BSG[3], dass einmal der Betroffene bei Entziehung der Rente Fürsorgeunterstützung erhalte, die keine gesellschaftliche Degradierung mehr bedeute, zum anderen, dass das Interesse des Ganzen für die Befreiung von der finanziellen Belastung spreche, sind Trugschlüsse. Die finanziellen Belastungen dürften doch ernsthaft bei dem Haushaltsvolumen nicht ins Gewicht fallen. Darüber hinaus muss schliesslich auch die Fürsorgeunterstützung von der Öffentlichkeit getragen werden, diesmal nur mit dem Un-

---

1) HAUEISEN, NJW 1962, 335/336; ROHWER-KAHLMANN, Gesetzmässigkeit, S. 63 unter Bezugnahme auf HAUEISEN; RÖSENER, BG 1959, 514

2) Vom 28.12.1966 - BGBl. I S. 75o

3) Bd. 9, 199, 2o5

terschied, dass dafür die Zuständigkeit einer anderen Verwaltungsbehörde gegeben ist.

Aus diesen Feststellungen folgt aber zuungunsten des Betroffenen, dass dann, wenn die Fehlerhaftigkeit des Rentenbescheides dem Begünstigten schuldhaft, d.h. mindestens grobfahrlässig zuzurechnen ist, Vertrauensschutz und damit auch die Rechtsfriedensfunktion nicht relevant werden und daher die Rücknahme grundsätzlich mit Wirkung ex tunc auszusprechen ist. Schliesslich ist zu prüfen, wie der Interessenkonflikt in dem Falle zu lösen ist, in dem der Versicherungsträger rechtsirrig einen Rentenbescheid erlässt, der den Begünstigten jedoch zu keinerlei Dispositionen veranlasst hat. Hier scheidet der Vertrauenstatbestand wegen Fehlens der objektiven Komponente aus. Der Schutz des Begünstigten ist dann allein den dem Verfahren zuzuschreibenden Rechtsfriedensgedanken zu entnehmen. Nach dem bisher Gesagten bringt das Gesetz, wenn ein mit besonderen Kautelen vorgesehenes Verfahren angeordnet ist, zum Ausdruck, dass der Rechtsfriedensschutz und der darin typisierte Vertrauensschutz dem VA eine derartige "Stärke" verleihen, dass dieser nur noch bei Vorliegen elementarer, schwerwiegender Gründe (Wiederaufnahmegründe, Nichtigkeit) aufgehoben werden kann. D.h., es wird schützenswertes Vertrauen vermutet. Der Begünstigte braucht in diesen Fällen nicht mehr nachzuweisen, dass er vertraut und disponiert hat. Es kommt mithin für die Rücknahme eines VAs, der auf Grund eines besondere ausgestalteten Verfahrens erlassen worden ist, grundsätzlich nicht mehr auf den Vertrauenstatbestand an, da dessen Vorhandensein bis zum Beweis des Gegenteils vermutet wird.

2.) Die summarischen Verfahren der Rentenumstellung und Rentenanpassung

Wie ist nun demgegenüber die Interessenlage bei der Rentenumstellung und Rentenanpassung zu beurteilen ? Bei den all-

gemeinen Erörterungen[1] war als Grundsatz festgestellt worden: Je weniger förmlich das Verfahren gestaltet ist, je weniger Beständigkeit und Rechtsfrieden kann der auf diese Art erlassene VA für sich beanspruchen. Um die hier auftauchende Rücknahmeproblematik verstehen zu können, bedarf es zunächst eines kurzen Hinweises auf Zweck und Bedeutung der Rentenumstellung und Rentenanpassung.

a) Zweck und Bedeutung

Das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter (ArVNG) vom 23. 2.1957 (BGBl. I S. 45), das mit Wirkung vom 1. 1.1957 (Art. 3 § 8 ArVNG) in Kraft getreten ist, brachte die zu erörternde Rentenumstellung mit sich. Deren Zweck war es, die vor dem 1. 1.1957 laufenden Renten auf das neue Rentenberechnungsverfahren umzustellen. Als Ziel sah die Neuregelung an, "den Rentner an der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung der Verhältnisse der Arbeiter und Angestellten teilnehmen zu lassen, wie es dem ökonomischen Wert seiner früher geleisteten Arbeit entspricht, die Rente also aktuell und individuell zu gestalten"[2]. Wären die alten Renten im bis dahin üblichen Verwaltungswege auf die neuen Berechnungsmodalitäten umgestellt worden, so hätte das eine sich auf mehrere Jahre erstreckende Verwaltungsarbei bedeutet[3]. Aus diesem Grunde wurde die Berechnung zur Vereinfachung maschinell vorgenommen[4]. Mit Hilfe der elektronischen Berechnungsmaschinen sind bereits ab 1. 5.1957 die neuen zu zahlenden Monatsbeträge, die Nachzahlung für die Monate Januar bis April 1957 unter Abzug der bereits

---

1) Vgl. 2. Kap. C III 2

2) BSG 8, 234, 237; siehe auch dort die praktischen und rechnerischen Erwägungen der Umstellung

3) Verbandskomm. zu § 31 (§ 3o ArVNG) Anm. 1

4) Geburtsjahr des Rentenempfängers oder Todesjahr und Rentenbeginn ergaben den Faktor - s. Anlage 3 zu Art. 2 §32 u. Anlage 4 zu Art. 2 § 33 ArVNG-; dieser wurde mit dem Steigerungsbetrag multipliziert, woraus sich dann der neue Rentenbetrag ergab.

gezahlten Rentenbeträge und des Rentenvorschusses[1] zur Auszahlung gelangt. Es wurde den Rentnern bei der Auszahlung für den Monat April eine "Mitteilung über die Umstellung der Rente" ausgehändigt, aus welcher der berücksichtigte Steigerungsbetrag (vgl. §§ 32, 22 ArVNG) zu ersehen war. Mit Hilfe dieser maschinellen Massen- und Schnellverfahren mussten innerhalb weniger Wochen 6 1/2 Millionen neue Bescheide erteilt werden[2].

Die Rentenanpassungsgesetze sind aus Anlass der Veränderungen der allgemeinen Bemessungsgrundlagen mit dem erklärten Ziel entstanden, die bereits festgestellten Renten in ihrer Höhe den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen anzugleichen (vgl. jeweils § 1 Abs. 1 der einzelnen RAGe)[3]. Die Erhöhungen nach den Rentenanpassungsgesetzen beruhen allein auf wirtschaftlichen Gesichtspunkten und hängen mit der Entwicklung der Lebenshaltungskosten zusammen, d.h. die Veränderungen des Volkseinkommens sollen sich in den Renten widerspiegeln. Die Rentenanpassung erfolgt in der Regel ebenfalls mit Hilfe elektronischer Rechenautomaten bei den Rentenberechnungsstellen der Bundespost[4].

Diese kurzen Hinweise sollen genügen um zu zeigen, dass ein grosser Teil der Arbeit der Versicherungsträger in der Rentenumstellung lag und in den jährlich wiederkehrenden Rentenanpassungen liegt, zu denen der Gesetzgeber jeweils seine

---

1) Rentenvorschusszahlungsgesetz - RVZG vom 23.12.1956 - BGBl. I. 1072

2) BSG 8, 234, 237; HAUEISEN, DVBl. 1960, 913; die grundlegenden Arbeiten von BULL: Verwaltung durch Maschinen Anm. 3. 32 und 3. 41 und FIEDLER: Rechenautomaten als Hilfsmittel der Gesetzesanwendung, DRV 1962, 149 ff beschäftigten sich mit Technik und Schwierigkeiten der anstehenden Fragen

3) WANNAGAT, S. 115 und 122

4) LSG Hamburg, Urt. v. 2. 9.1966, Rechtsprechungsdienst der Sozialgerichtsbarkeit, 4300, S. 14, 15

Ermächtigung erteilt hat[1]. Würde eine solche Ermächtigung nicht vorgelegen haben bzw. vorliegen, so wäre der Versicherungsträger gemäss § 1631 RVO bei der Rentenumstellung gezwungen gewesen und bei der jeweiligen Rentenanpassung gezwungen, ein förmliches Feststellungsverfahren durchzuführen.

b) Verfahren ohne besondere Garantien

Hieraus erhellt, dass der Gesetzgeber bei der Rentenumstellung und Rentenanpassung absichtlich auf ein mit besonderen Kautelen versehenes Verfahren zugunsten eines Massen- und Schnellverfahrens verzichtet hat. Demnach handelt es sich um summarische Verfahren, von denen gesagt wurde, dass deren "Entscheidungen" auf ein Minimum an Rechtsfrieden und Rechtssicherheit reduziert sein können. Das darf allerdings nicht soweit gehen, dass den Entscheidungen, den "Mitteilungen" über die Umstellung und Anpassung keine Rechtswirkungen beigemessen werden[2]. Wenn dazu angemerkt wird, dass schon das Wort "Mitteilung" sich rein äusserlich vom VA getrennt habe[3] oder dass die Datenverarbeitung eine Verrichtung "auf einer zu niedrigen geistigen Ebene" sei,

---

1) § 31 Abs. 1 S. 2 ArVNG; §§ 7 Abs. 1 des Ersten und Zweiten RAG vom 21.12.1958 - BGBl. I S. 956 und vom 21.12. 1959 - BGBl. I S. 765, § 6 Abs. 1 S. 1 des Dritten RAG vom 19.12.1960 - BGBl. I S. 1013, § 9 Abs. 1 S. 1 des Vierten und Fünften RAG vom 20.12.1961 - BGBl. I S. 2009 und 21.12.1962 - BGBl. I S. 764, Art. III § 3 Abs. 1 des Sechsten RAG vom 21.12.1963 - BGBl. I S. 1008, Art. III § 14 Abs. 1 des Siebten und Achten RAG vom 23.12. 1964 - BGBl. I S. 1085 und 22.12.1965 - BGBl. I S. 2114

2) So JENNEWEIN, SGb 1959, 303; SCHEERER, SGb 1965, 102 ff; SPIELMEYER SGb 1964, 249 ff; BSG, BREITHAUPT 1965, 1007, 1009 lässt die Frage unentschieden, weist jedoch darauf hin, dass es sich um einen "formlosen VA" handeln könne.

3) SPIELMEYER aaO S. 250

um den Anforderungen eines VAs zu entsprechen[1], so würdigen diese Auffassungen unzutreffend die Verbindung zwischen der "Mitteilung" und dem umzustellenden bzw. anzupassenden Rentenbescheid. Beide zusammen können erst den Beweis für die erhöhten Rentenbzüge liefern. Sie stellen im Grunde genommen einen neuen, abgeänderten Bescheid dar. So wird auch unzutreffenderweise überwiegend die "Mitteilung" über die Umstellung und Anpassung als VA angesehen[2].

Für die Interessenlage bei der Rücknahme können die bisherigen Feststellungen nicht ohne Bedeutung bleiben, denn es liegt nahe, dass bei den im Interesse der Rentner vorgesehenen Massen- und Schnellverfahren besonders leicht Fehler entstehen können, die dann die Fehlerhaftigkeit der Entscheidung nach sich ziehen[3]. Unbestreitbar sind die elektronischen Rechenanlagen in der Regel zuverlässig, schnell und ersparen viele Arbeitskräfte. Allerdings sind Fehler durch falsche Programmierung[4] unvermeidbar, was dann eine ganze Reihe falscher Bescheide zur Folge hat. Auch Einzelfehler in Form von falsch ermittelten Berechnungsfaktoren[5] sind möglich. Weiter kann es vorkommen, dass ein Sachbearbeiter in dem Beleg, in dem nur Kästchen auszufüllen sind, in die falsche Spalte gerät und für jedermann, der im Jahre o8 geboren ist, stattdessen die 8 in die Kinderspalte schreibt. Dann würde er 8 Kinderzuschläge erhalten. Allerdings würde, wenn 18 in der

---

1) SCHEERER, aaO S. 1o4; er kommt jedoch zu einer Art "Gesamt" - Allgemeinverfügung -, indem er den VA in der Aufstellung des Rechenprogramms und seiner Eingabe in die Datenverarbeitungsanlage sieht - wohl wegen der geistigen Tätigkeit

2) LSG Berlin, SGb 1959, 3oo, 3o1; LSG Bremen, SGb 1961, 314; JANTZ-ZWENG, Komm., zu § 31 ArVNG Abs. 2; ROHWER-KAHLMANN, ZSR 1961, 131; ders. SGb 1964, 384/385; GRIMM, Soz.Vers. 1966, 269

3) BSG 15, 96, 1o1

4) BULL aaO Anm. 3.31 S. 144

5) Hierzu BSG, Urt.v.15.2.66, Bd. 24, 236 = DAV 1966, 7o; dieses Urteil hob die Entscheidung des LSG Hamburg, BREITHAUPT 1965, 1o12 auf; Soz.Entsch. BSG X/E c 3 Art. 2 § 32 ArVNG Nr. 2 (LS)

Kinderspalte stünde, bei einer Plausibilitätskontrolle die Rechenanlage anhalten[1]. Diesen Fehlern hat der Gesetzgeber in den Rentenanpassungsgesetzen durch befristete Berichtigungsmöglichkeiten Rechnung getragen[2]. Aus der Tatsache, dass bei der Rentenumstellung derartige Korrekturmöglichkeiten nicht vorgesehen sind, obwohl es sich ebenfalls um summarische Verfahren handelt, darf nicht geschlossen werden, die Bestimmungen der Rentenanpassungsgesetze als Ausnahmevorschriften anzusehen[3]. Die Rentenanpassungsgesetze sind erst im Anschluss an das ArVNG ergangen, so dass diese auf Grund der Erfahrungen mit maschinellen Massenberechnungen aufbauen konnten. Die insoweit in dem ArVNG enthaltene Lükke ist durch die entsprechende Anwendung der Rentenanpassungsgesetze, allerdings auch mit der darin vorgesehenen Befristung für die Berichtigung bis zum 31.12.1959 zu schliessen[4].

c) Schlussfolgerungen für die Interessenlage

aa) Die Rücknahmesituation während der Berichtigungsfrist

Das Gesetz selbst schränkt also die Rechtsfriedens- und Rechtssicherheitsfunktion der im summarischen Verfahren zustandegekommenen Entscheidungen ein, indem es die Berichtigung[5] der fehlerhaften Anpassung innerhalb eines Jahres zu-

---

1) Beispiel geschildert von HELLER, Diskussionsbeitrag H 73

2) §§ 7 Abs. 1 S. 2 1. und 2. RAG, § 6 Abs. 1 S. 2 3. RAG, § 9 Abs. 1 S. 2 4. RAG, § 9 Abs. 2 5. RAG, Art. III § 3 Abs. 2 6. RAG, Art. III § 14 Abs. 2 7. RAG, Art. III § 14 Abs. 2 8. RAG

3) LSG Berlin, SGb 1959, 300, 302 a.E.

4) BSG, BREITHAUPT, 1965, 1007, 1009; BSG, BREITHAUPT 1967, 673, 675

5) Dafür, dass unter "Berichtigung" die Rücknahme zu verstehen ist: TANNEN, SGb 1960, 67

lässt. Es zieht demnach aus dem nicht geringen Fehlerkoeffizienten die Konsequenz, indem es der Gesetzmässigkeit der Verwaltung eine derart überragende Stellung einräumt, dass die Fehler, die durch die Umstellung und Anpassung entstanden sind, inhaltlich und uneingeschränkt, aber zeitlich begrenzt richtiggestellt werden können[1]. Danach ist festzustellen, dass Rechtsfriede und Vertrauensschutz während des Laufs der Berichtigungsfrist der Rücknahme nicht entgegenstehen[2].

Das Gesetz hat jedoch nicht nur der Gesetzmässigkeit der Verwaltung eine zeitliche Grenze gesetzt, es hat auch die anderen Rechtsstaatsprinzipien, selbst für die Zeit, in der die Rücknahme zulässig ist, nicht ganz ausser acht gelassen. So sieht es als Grundsatz die Rücknahme mit Wirkung ex nunc vor, denn "die Rente ist in ihrer bisherigen Höhe bis zum Ablauf des Monats zu gewähren, in dem der Berichtigungsbescheid zugestellt wird[3]". Das ist ein Ausfluss des Rechtssicherheitsgedankens, ebenso wie die Tatsache, dass eine Rückforderung der überbezahlten Beträge nicht stattfindet[4]. Insoweit vermeidet das Gesetz von vornherein eine Doppelgleisigkeit zwischen Rücknahme und Rückforderung[5].

Zu dieser Rücknahmeregelung der Rentenanpassungsgesetze ist festzustellen, dass sie vorbildlich und fortschrittlich die einzelnen Rechtsstaatsprinzipien gegeneinander abwägt und so für eine interessengerechte Lösung sorgt.

---

1) BSG, BREITHAUPT 1965, 1oo7

2) Soweit in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten wird, dass bei der Rentenanpassung mit Hilfe der Berichtigungsvorschriften auch der in dem Erstbescheid irrigerweise zu hoch festgesetzte Berechnungsfaktor berichtigt werden könnte (BSG, DAV 1966, 7o; BSG, DAV 1967, 194), wird hierzu bei der Normkritik Stellung zu nehmen sein - vgl. 3. Kap. B III 4

3) Art. III, § 14 Abs. 2 S. 2 8. RAG

4) Art. III, § 14 Abs. 2 S. 3 8. RAG

5) Vgl. 2. Kap. E 1 und 4

bb) Die Rücknahme nach Ablauf der Berichtigungsfrist

Ist die Berichtigungsfrist abgelaufen, so dürfte dem Begünstigten gegenüber der Rücknahme vom Rechtsfriedensgedanken her Schutz zu gewähren sein. Das Gesetz selbst begründet dann die Beständigkeit des VAs. Alsdann darf der Betroffene im Vertrauen auf die umgestellte bzw. angepasste Rente Dispositionen treffen, es sei denn, er würde die Fehlerhaftigkeit der Rentenumstellung oder Rentenanpassung kennen bzw. grobfahrlässig nicht kennen. Inwieweit dem Begünstigten in diesem Zusammenhang eine Nachprüfungspflicht auferlegt werden kann, dürfte nicht so einfach zu bestimmen sein, denn die Empfänger von Renten haben meist ausser dem Bescheid selbst keine weiteren Unterlagen, um eine ordnungsgemässe Überprüfung durchführen zu können. Sicherlich dürfte zu erwarten sein, dass der Rentner die Richtigkeit des Steigerungsbetrages und des zugrundegelegten Alters an Hand der vorausgegangenen Bescheide überprüft. Das wird im Zweifel auch für alle die sich aus dem Bescheid und die aus den mit diesem zusammenhängenden Urkunden ergebenden tatsächlichen Angaben gelten. Kann aber grundsätzlich verlangt werden, dass der Begünstigte seine eigene Rente etwa mit Hilfe der "Rentenfibel für alle" berechnet[1)]? Mag die Berechnungsmodalität auch noch so einfach dargestellt sein, so kann die dem Versicherungsträger obliegende Verpflichtung der Rentenberechnung bei Fehlerhaftigkeit grundsätzlich nicht dem Begünstigten angelastet werden. Zur interessengerechten Lösung wird man auf individuelle Maßstäbe bei der zu fordernden Nachprüfungspflicht nicht verzichten können, denn ein grosser Teil der Rentner ist betagt, körperlich oder geistig behindert und häufig in rechtlichen Dingen unbewandert[2)]. Wenn objektiv auf die "verständigen Personen"[3)] abgestellt

---

1) So BSG 15, 96, 1oo im Hinblick auf § 138 SGG
2) LSG Berlin, SGb 1959, 3o2
3) BSG 15, 96, 99

wird, so bringt dies Härten mit sich, die mit dem Vertrauensschutz nicht zu vereinbaren sein dürften.

Als Grundsatz ist festzuhalten, dass nach Ablauf der Berechtigungsfrist Rechtsfriede und Rechtssicherheit für die Aufrechterhaltung des fehlerhaften VAs sprechen. Bei der Rücknahme werden dann die Maximen zur Anwendung gelangen, die für das förmliche Rentenfestsetzungsverfahren aufgestellt worden sind[1]. Dies nicht zuletzt, weil sonst der befristeten Berichtigungsmöglichkeit eine eigentliche Funktion nicht zukäme und schliesslich auch deshalb, weil die Rentenumstellung bzw. Rentenanpassung mit dem im förmlichen Verfahren zustande gekommenen Rentenbewilligungsbescheid als eine Einheit betrachtet werden muss. Ob allerdings bereits nach Ablauf eines Jahres die gesteigerte Friedensfunktion eingreifen kann, ist eine technische und organisatorische Frage, deren Beantwortung damit zusammenhängt, im welchem Zeitraum der Versicherungsträger seine im Massen- und Schnellverfahren erlassenen VAe überprüfen kann.

3.) Vorläufige Renten und unter Vorbehalt gewährte Leistungen

a) Deren Bedeutung und Erforderlichkeit

Bei den vorläufigen Renten besteht bezüglich der Interessenlage bei der Rücknahme eine gewisse Beziehung zu den umgestellten und angepassten Renten während des Laufs der Berichtigungsfristen. War es Sinn und Zweck der Berichtigungsfristen, die Fehler des Schnellverfahrens inhaltlich unbeschränkt korrigieren zu können, so gelten ähnliche Gedanken auch für die vorläufigen Renten. In vielen Fällen nimmt die Feststellung des Sachverhalts infolge von Beweisschwierigkeiten eine

---

1) Vgl. 2. Kap. F I 1 c

lange Zeit in Anspruch. Weiter ist das Feststellen des ursächlichen Zusammenhanges auf medizinischem Gebiet öfters äusserst kompliziert, so dass mehrere Gutachter gehört werden müssen, um möglichst eine Fehldiagnose zu vermeiden[1]. Schliesslich können Unsicherheiten in der Rechtsanwendung neuer gesetzlicher Bestimmungen zu Verzögerungen führen. In diesen Fällen hat der Versicherungsträger meist nur die Wahl zwischen "richtigem" und "schnellem" Arbeiten. Die gründliche Arbeitsweise steht vordergründig im Verwaltungsinteresse und dient der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden. Das schnelle Arbeiten liegt im Interesse des Begünstigten, denn auf diese Weise soll unter Umständen seiner Notlage Rechnung getragen werden[2]. Obwohl der Gesetzgeber den Versicherungsträger zur beschleunigten Feststellung (§ 1545 Abs. 2 RVO) aufgefordert hat, lässt sich die "Idealkombination" von schnellem und richtigem Arbeiten in vielen Fällen nicht realisieren. Hier stellt die vorläufige oder unter Vorbehalt gewährte Rente eine interessengerechte Lösung dar.

b) Die vorläufige Rente - § 1585 RVO

§ 1585 RVO bestimmt: "Kann die Rente eines Verletzten ihrer Höhe nach noch nicht als Dauerrente festgestellt werden, so ist der Versicherungsträger berechtigt, während der ersten zwei Jahre nach dem Unfall vorläufig eine Entschädigung festzustellen..."

Für die Interessenlage bei der Rücknahme[3] hat das zur Folge, dass dem Begünstigten nicht sofort die feste Rechtsposition eingeräumt wird, die er bei der endgültigen Rentenfestsetzung erhält. Es wird ihm zu erkennen gegeben, dass noch nicht alle

---

1) SCHWANKHART, ZfS 1963, 338/339 will dies in der Regel dem Verantwortungsbereich des Begünstigten anlasten

2) BSG 7, 226, 229

3) Soweit die vorläufige Rente die endgültig festgesetzte Rente übersteigt, ist die erstere von Anfang an rechtswidrig

Bedenken ausgeräumt sind, denn "in dem Bescheid ist zu bemerken, dass es sich um eine vorläufige Rente handelt" (§ 1585 Abs. 1 S. 2 RVO). Andererseits wird man nicht an der Erkenntnis vorbeikommen, dass auch die vorläufigen Renten einen gewissen Besitzstand erzeugen[1]. Denn auch bei der vorläufigen Rente wird der Begünstigte in der Regel davon ausgehen, dass diese auch in Zukunft bestehen bleiben wird. Der Versicherungsträger hat schliesslich durch Erlass eines solchen Bescheides zu erkennen gegeben, dass er ihn nach derzeitiger Beurteilung für rechtmässig hält und insoweit birgt er die Vermutung der Rechtsgültigkeit in sich. Demgemäss wird ein gewisser Vertrauenstatbestand nicht geleugnet werden können. Er dürfte, sollten sich die Bedenken an der Rechtmässigkeit des VAs als berechtigt herausstellen, mit der ex-nunc Rücknahme honoriert werden[2]. Zieht sich der vorläufige Zustand längere Zeit hin und hat der Begünstigte im Hinblick auf die Leistungen Dispositionen getroffen, so werden sich Rechtsfrieden[3] und Vertrauensschutz immer mehr durchsetzen. So sieht § 1585 RVO einen Zeitraum von 2 Jahren als ausreichend an, um den Rechtsfrieden auch gesetzlich zu legitimieren, denn nach §§ 622 Abs. 2 in Verbindung mit § 1585 RVO Abs. 2 wird die vorläufige Rente kraft Gesetzes zur Dauerrente[4].

Soweit § 1585 RVO die Rücknahme nur bezüglich der Rentenhöhe und nicht auch zum Teil bezüglich der Feststellung bestimmter Gesundheitsstörungen als Unfallfolgen[5] zulassen soll, wäre ein Hauptzweck der vorläufigen Renten, nämlich die Möglichkeit der Korrektur während einer bestimmten Zeit, ad

---

1) THIEME, Referat H 29

2) Selbstverständlich handelt es sich um dieselbe Problematik, wenn die vorläufige Rente höher war als die später festgestellte Dauerrente - vgl. STRECKER, Soz.Vers. 1964 285

3) ZACHER, Diskussionsbeitrag H 86

4) LAUTERBACH, UV zu § 622 Anm. 4b; a.A BRACKMANN, S.232 anscheinend noch unter Beurteilung des alten Rechtszustands - §§ 609 a.F. und 1585 Abs. 2 RVO

5) So BSG 5, 96, 100 ff

absurdum geführt. Die Bindung bezüglich der Gesundheitsstörungen im vorläufigen Rentenbescheid kann sich nur auf das erstrecken, was augenscheinlich auf den Unfall zurückzuführen ist, nämlich die unmittelbaren Folgen. Ein nur mittelbarer Leidenszustand muss der Berichtigung unterliegen[1].

Eine auch für die Zukunft aufrechtzuerhaltende vorläufige Rente ist nur denkbar, wenn einmal ein derartiger Zeitraum verstrichen wäre, dass dem Versicherungsträger bei der Rücknahme unzulässige Rechtsausübung entgegengehalten werden könnte und zum anderen, die inzwischen getroffenen Dispositionen nicht mehr ohne erheblichen Schaden rückgängig gemacht werden könnten.

c) Die unter Vorbehalt gewährten Leistungen - § 1587 RVO

Ähnliche wie die eben erörterten Gesichtspunkte haben auch für § 1587 Abs. 1 RVO zu gelten. "Kann bei Beginn der Entschädigungspflicht die Höhe der Entschädigung noch nicht durch Bescheid festgestellt werden, so hat der Versicherungsträger einen Vorschuss auf die Entschädigung zu gewähren und es dem Berechtigten durch einfaches Schreiben mitzuteilen". Dieses "einfache Schreiben", das einen Vorschuss auf die Entschädigung gewährt, ist ein begünstigender VA[2], der unter einem Widerrufsvorbehalt ergangen ist[3]. Der Vorbehalt dient der Klarstellung gegenüber dem Begünstigten, dass die Leistungen endgültig zu einem späteren Zeitpunkt festgestellt werden können. Damit soll auch hier eine Einschränkung der

---

1) KREBS, BG 1956, 338; SCHÖNBERGER, Soz.Vers. 1963, 312

2) BSG 7, 226, 228 - § 1587 RVO in Verb. m. Art. 1 KBLG; a.A. BRACKMANN, S. 232 x

3) HAUEISEN, DOK 1958, 422

Rechtsfriedensfunktion und des Vertrauensschutzes erreicht werden[1].

Die Leistungen unter Widerrufsvorbehalt sind nicht ohne Problematik, aber wohl nicht immer unvermeidbar[2]. Die Schwierigkeit ist die, dass nach h.A. das Hinzufügen eines Widerrufsvorbehalts dann unzulässig ist, wenn auf den Erlass eines VAs ein Rechtsanspruch besteht[3], wie dies in der Regel hier der Fall sein wird.

Bezüglich der Rücknahme gilt vorliegend, dass ein mit einem Widerrufsvorbehalt versehener VA zwar nach freiem Ermessen, aber nur aus triftigen Gründen zurückgenommen werden kann[4], was dann der Fall sein wird, wenn die Rechts- oder Sachlage so gestaltet ist, dass sie zur Versagung des VAs berechtigt hätte, wenn sie im Zeitpunkt seiner Erteilung bekannt gewesen wäre. Auch in diesen Fällen werden Zeitablauf und Dispositionen nicht unberücksichtigt bleiben können[5]. Je länger der mit Widerrufsvorbehalt ergangene VA besteht, desto enger werden die Grenzen des Ermessensspielraums bei der Rücknahme sein[6]. So hat das BSG[7] einen Zeitraum von 2 1/2 Jahren als ausreichend dafür angesehen, dass der Begünstigte nicht mehr mit der Rückforderung habe zu rechnen brauchen. Das BSG hat sich damit den Grundsätzen des Bayer.- Landes-

---

1) Siehe ähnliche Entscheidung des RVA 1938 IV 12 Nr. 5158

2) BOGS, SGb 1963, 39; vgl. unten 2. Kap. C III 2

3) EYERMANN-FRÖHLER zu § 42 Anh. Anm. 46; HAUEISEN, DOK 1958, 421; IPSEN, S. 154; P.S.W. zu § 54 2 b ff, S. 172/8 und 9; zur ganzen Problematik des Widerrufsvorbehalts: SCHÄFER, S. 23 ff

4) WOLFF, zu § 49 I c S. 249; Musterentwurf, S. 177; BSG 7, 226, 229; HAUEISEN, NJW 1954, 1425, 1428 ist der Meinung, dass ein unter "Widerrufsvorbehalt" ergangener VA "ohne weiteres" zurückgenommen werden könnte

5) NEUMANN, NJW 1962, 1086 Anm. 17

6) HEBE, ZfS 1961, 138

7) Bd. 7, 226, 229

versicherungsamts[1] angeschlossen, nach denen Vorbehaltszahlungen wie Leistungen aus rechtsmittelfähigen Bescheiden zu behandeln seien.

Als Schluesfolgerung wird man wie bei der vorläufigen Rente festhalten können, dass, sollten sich die duch den Vorbehalt zum Ausdruck gebrachten Bedenken an der Rechtmässigkeit des VAs als berechtigt erweisen, bei der endgültigen Rentenfestsetzung im Hinblick auf die Rechtssicherheit und den Vertrauensschutz nur eine Rücknahme mit Wirkung ex nunc in Frage kommt.

d) Die Renten auf Zeit - § 1276 RVO (§ 53 AnVG)

Weiter kennen die Arbeiterrentenversicherung und die Angestelltenversicherung eine nicht endgültige, sondern auf Zeit beschränkte Rente. § 1276 Abs. 1 RVO bestimmt: "Besteht begründete Aussicht, dass die Berufsunfähigkeit oder die Erwerbsunfähigkeit in absehbarer Zeit behoben sein wird, so ist Rente wegen Berufsunfähigkeit oder wegen Erwerbsunfähigkeit... vom Beginn der siebenundzwanzigsten Woche an, jedoch nur auf Zeit und längstens für zwei Jahre von der Bewilligung an zu gewähren". Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, einen sonst nach § 1246 Abs. 2 RVO, § 23 Abs. 2 AnVG zu beurteilenden Anspruch in Beginn und Dauer zu begrenzen, d.h. zu modifizieren[2]. Dabei ist an die Fälle gedacht, in denen sich medizinisch überschauen lässt, dass z.B. der kompliziert gebrochene Arm des Feinmechanikers diesen für 1 bis 2 Jahre erwerbsunfähig macht. Erhält der Betroffene einen entsprechenden Bescheid, so weiss er, dass die Rente nach 1 bis 2 Jahren wegfällt. Hierzu bedarf es keines Entziehungsbescheides, denn die Rente erlischt mit Ablauf des im Renten-

---

1) BREITHAUPT, 1951, 1162, 1173

2) BSG 22, 278, 282

feststellungsbescheid bestimmten Zeitpunkts kraft Gesetzes (§ 1276 Abs. 2 S. 1 RVO). Der Vertrauensschutz des Begünstigten in den Bescheid ist hier klar und deutlich zeitlich begrenzt. Insoweit hat die Vorschrift für die Rücknahme ihren guten Sinn[1]. Ist der vorgesehene Zeitraum abgelaufen, so kann über diesen hinaus ein Vertrauensschutz mangels Arglosigkeit nicht mehr relevant werden. Dem Begünstigten ist in dem Bescheid das Ende der Rente mitgeteilt worden; sollte der Versicherungsträger irrtümlicherweise über den Wegfalltermin hinaus Leistungen gewähren, so würden diese wegen Kenntnis der Fehlerhaftigkeit bis zum Zeitpunkt des Wegfalls zurückzuzahlen sein[2]. Weiter kann eine derartige auf Zeit begrenzte Rente nicht zu solch einschneidenden Massnahmen der Lebensgestaltung führen, dass diese nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten. Würden demnach die ganze Zukunft bestimmende Dispositionen im Hinblick auf die Zeitrente vorgenommen, so wäre dieses Verhalten unter Umständen als dolos zu bezeichnen und würde ohne weiteres zur Rücknahme mindestens bis zum Wegfalltermin der Zeitrente führen. Das alles unterscheidet von der Interessensituation her die Zeitrente von der Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrente. Diese sind auf Dauer angelegt und werden nicht ohne Änderung auf die Lebensführung bleiben, sei es, dass sie die ganzen Lebenshaltungs-

---

1) A.A. BECK, Soz.Vers. 1967, 2o4/2o5 der für die Abschaffung der Vorschrift eintritt, da diese gegenüber der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit auf Dauer, insbesondere durch die Anwendbarkeit des § 1286 RVO, keinen eigenständigen Zweck mehr erfülle; vgl. auch hierzu MALKEWITZ, DRV 1966, 6 und die dort umfangreich zitierte Literatur. Der Hauptstreit geht allerdings darum, ob es einen einheitlichen Begriff der Berufsunfähigkeit für Dauer- und Zeitrenten gibt und ob Versicherungsfall und Rentenbeginn zusammen oder auseinanderfallen - BSG 22, 278, 283

2) A.A. BECK, Soz.Vers. 1967, 2o5, der davon ausgeht, dass eine Rückforderung durchweg nicht in Frage käme, weil dem Versicherungsträger die Summenaufzählung des § 13o1 RVO meist nicht mehr möglich sei.

kosten übernehmen, sei es, dass sie nur einen Teil bestreiten und den anderen durch eine kleinere Beschäftigung hinzuverdienen. Bei Berufs- und Erwerbsunfähigkeit werden Rechtssicherheit, Vertrauensschutz und Rechtsfrieden in vollem Umfange relevant. Die damit verbundenen Schwierigkeiten bei der Rücknahme kennt die Zeitrente nicht. Bei ihr wird dem Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung mit Ablauf des im Rentenfeststellungsbescheid bestimmten Zeitpunkts wieder der Vorrang eingeräumt.

Die Rücknahme einer Rente auf Zeit dürfte auch in der Regel vor Ablauf des in dem Bescheid vorgesehenen Zeitpunkts möglich sein, wenn Berufs- und Erwerbsunfähigkeit nicht mehr vorliegen. Dann wird der Begünstigte wieder in den Arbeitsprozess eingegliedert und ist demgemäss nicht mehr auf die Lohnersatzfunktion angewiesen. Allerdings dürfte hier Grosszügigkeit angebracht sein, um den Begünstigten beim Übergang in angemessenem Rahmen zu schonen. Ein Vertrauensschutz auf die Weitergewährung der Zeitrente bis zum Wegfalltermin trotz Wiedergenesung dürfte nicht "einrasten", da sonst der Arbeitsscheue in der Regel die ganze Zeit auskosten würde. Das Wissen bzw. Wissenmüssen des Begünstigten, dass der Rentenanspruch entfällt, wenn dessen Voraussetzungen nicht mehr vorhanden sind, dürfte jedem unterstellt werden. Um dennoch vorhandener Unkenntnis und Zweifeln zu begegnen, wäre ein entsprechender Hinweis im Bescheid zu empfehlen.

4.) Die Barleistungen der Krankenversicherung, insbesondere das Krankengeld

a) Zweck und Bedeutung

Noch deutlicher als bei den vorläufigen, unter Vorbehalt und auf Zeit gewährten Renten, sind die Barleistungen der Krankenversicherung wesensmässig auf kurze Dauer angelegt. Die vorliegenden Erörterungen sollen auf eine typische Barlei-

stung, das Krankengeld, beschränkt werden, da diese auch auf die übrigen Geldleistungen grundsätzlich Anwendung finden dürften[1]. Der Zweck des Krankengeldes besteht in der Überbrückung kurzfristiger Arbeitsunfähigkeit[2]. Der arbeitsunfähig Erkrankte soll nicht nur die regelmässig zur Unterstützung des Heilablaufs erforderliche Ernährung beschaffen können, er soll insbesondere der meist mit der Arbeitsunfähigkeit verbundenen finanziellen Sorgen enthoben werden, die sich nachteilig auf den Heilerfolg auswirken können[3]. Das Krankengeld ist somit nicht mit den Renten vergleichbar, da es nur als ein von vornherein auf kurze Zeit angelegter Bezug für einen Ausnahmezustand, nämlich für den Fall der Erkrankung gedacht ist[4]. Die kurzfristige Überbrückung endet mit der Arbeitsaufnahme oder mündet in die Rentenversicherung. Dem Versicherten kann und soll unter Berücksichtigung dieser Situation bewusst sein, dass die Rechtsstaatsprinzipien, die als Gegengründe gegen die Gesetzmässigkeit der Verwaltung herangezogen werden, auf ein Minimum beschränkt sind.

b) Krankengeld als "VA" oder "schlichtes Verwaltungshandeln"?

Lässt sich schon diesen Erwägungen entnehmen, dass die Rücknahmesituation bei zu Unrecht gewährtem Krankengeld von vorn-

---

1) Andere Barleistungen sind z.B. das Hausgeld (§ 186 RVO) und das Sterbegeld (§ 2o1 RVO); die mit der Schwangerschaft zusammenhängenden Geldleistungen - Schwangerengeld, Entbindungskosten, Beitrag zu den Kosten bei Schwangerschaftsbeschwerden, Wochengeld, Stillgeld (§§ 195 a, 2o5 a) - dürften für die hier abzuhandelnde Problematik nur selten von Bedeutung sein. An Stelle von Barleistungen können nach §§ 12o, 184, 196 Abs. 1 Nr. 1, 429, 435 Sachleistungen, anstelle von Sachleistungen nach §§ 193 Abs. 3, 217 Barleistungen gewährt werden.

2) RADDATZ, DOK 1962, 293

3) BRACKMANN, S. 388 b

4) RVA, AN 1933 IV 184 Nr. 4583

herein mindestens nicht zu Gunsten des Betroffenen spricht, so kann sich eine weitere Einschränkung aus der Art, wie und durch welche Entscheidung das Krankengeld gewährt wird, ergeben.

Hierzu wird einerseits die Auffassung vertreten, das Krankengeld sei als Leistungsbescheid ein VA wie jeder andere Leistungsbescheid der Sozialversicherung, andererseits ist man der Meinung, dass Krankengeld nur im Wege "schlichten Verwaltungshandelns" gewährt würde. Die erste Auffassung geht davon aus, dass der Gewährung von Krankengeld eine differenzierte Prüfung der Anspruchsgrundlagen vorausgehe. So müsse der Versicherte die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, die Verdienstbescheinigung, die Familienstandserklärung und den Auszahlungsschein beibringen. Die Prüfung der Leistungsvoraussetzungen finde ihren vorläufigen Abschluss in der Entscheidung des zuständigen Sachbearbeiters. Insoweit entbehre das Verfahren nicht einer gewissen Förmlichkeit und demnach müsse die Entscheidung als VA qualifiziert werden[1]. Die andere Auffassung stellt darauf ab, dass die meisten Barleistungen der Krankenversicherung in der Regel "am Schalter" gewährt würden. Die Natur dieser zur Existenzsicherung bestimmten Geldleistungen mache es erforderlich, dass nach einer summarischen Prüfung der Leistungsvoraussetzungen der Betrag ausgezahlt würde, wenn nach dem ersten Anschein keine Bedenken bestünden. Eine gründliche Aufklärung des Sachverhalts vor der Leistungsgewährung sei regelmässig ausgeschlossen, wenn nicht der mit diesem Verfahren angestrebte Zweck, eine rasche Hilfe im Bedarfsfalle, in Frage gestellt werden sollte. Die Krankenkasse gewähre die Leistungen am Schalter

---

1) RADDATZ, DOK 1962, 293; ROHWER-KAHLMANN, WzS 1962, 162 und 163 für Beitragsbescheide der Krankenversicherung; HENNIES, ZfS 1960, 330 für Versicherungs- und Beitragspflicht; WEBER, Die Beiträge 1960, 194 für Befreiungsbescheid; ZEIHE, Soz.Vers. 1962, 373 für Krankengeld

"schlicht" und zwar unter dem Vorbehalt späterer, genauerer Überprüfung. Ein VA in Form eines Leistungsbescheides ergehe in diesen Fällen nicht[1].

Diese insbesondere vom BSG[2] vertretene Auffassung dürfte letztlich darin begründet sein, dass die durch § 77 SGG normierte Bestandskraft von VAen mit der vielgestaltigen Fülle von Leistungsverpflichtungen, die an die Träger der Krankenversicherung herantreten und über die regelmässig schnell entschieden werden muss, nicht vereinbar sei. Die vom Ergebnis her zu billigenden Erwägungen befreien das BSG jedoch nicht davon, den Begriff der "schlichten Verwaltungshandlung"[3] zu erläutern, was bisher nicht geschehen ist[4]. Keine Bedenken dürften gegen die Feststellung zu erheben sein, dass die Krankenkassen den Arbeitnehmern bei der Gewährung von Krankengeld nicht als Gleichgeordnete, sondern in einem Über- und Unterordnungsverhältnis gegenübertreten. Ist damit der hoheitliche Charakter bei der Gewährung des Krankengeldes zu bejahen, so wird weiter auch ein Einzelfall geregelt und nicht nur ein VA vorbereitet. Sieht man - wie das BSG[5] in der Aushändigung des "Auszahlungsscheines" eine blosse tatsächliche Verrichtung, so kann dennoch nicht ausser acht gelassen werden, dass dieser eine Entscheidung des zuständigen Sachbearbeiters vorausgegangen ist, dass Krankengeld zu gewähren ist. Denn bevor der "Auszahlungsschein" ausgehändigt wird, sind die eingereichten Unterlagen - Arbeits-

---

1) BSG 25, 28o, 282; 17, 173, 175; 15, 118, 124; 14, 1o4, 1o7; von ALTROCK, Festschrift für Bogs 1959, S. 3o/31; BOGS, SGb 1963, 39; KRÜGER, WzS 1959, 166/167; OPPINGER, DAV 1963, 312 für den Ersatzkassen-Befreiungsbescheid; ders. DAV 1965, 2o7

2) aaO

3) Zum Begriff: STERN, Bayer.Verwbl. 1957, 44 ff und 86 ff

4) BSG 25, 28o, 282; 18, 118, 124; 17, 173, 175; SCHROEDER-PRINTZEN, Die Rechtsprechung des BSG..., S. 19o ff weist mit vielen Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung nach, dass mit dem Begriff "schlichtes Verwaltungshandeln" für die anstehende Problematik nicht viel anzufangen ist.

5) BSG 25, 28o, 282

unfähigkeitsbescheinigung, Verdienstbescheinigung, Familienstandserklärung - überprüft und das Krankengeld berechnet worden. Eine rechtliche Wirkung ist der Aushändigung des "Auszahlungsscheines" ebenfalls nicht abzusprechen. VAe können ausser schriftlich und mündlich auch durch konkludente Handlungen ergehen. Sieht man in der Aushändigung eine schlüssige Handlung, so ist mit dieser auch eine begrenzte Rechtswirkung verknüpft. Denn der Auszahlungsschein hat zumindest Kontroll- und Nachweisfunktion[1], und zwar für das, was der Sachbearbeiter vorher entschieden hat. Sind damit die typischen Voraussetzungen eines VAs nicht zu leugnen, so ist auch das Problem der Bindung durch die begrenzte Rechtswirkung "dieses VAs" einer Lösung zugänglich. Die letzte Entscheidung über die Leistungsgewährung ist durch die Aushändigung des "Auszahlungsscheines" noch nicht getroffen. Damit tritt durch die Gewährung des Krankengeldes keine Bindung in letzter Konsequenz ein, da, wie das BSG[2] zu Recht hervorhebt, der "Schalterakt" unter dem Vorbehalt späterer, genauerer Überprüfung ergangen ist. Eine gründliche Aufklärung des Sachverhalts vor der Leistungsgewährung ist regelmässig ausgeschlossen, wenn nicht der Zweck, rasche Hilfe zu gewähren, vereitelt werden soll. Die Gewährung von Krankengeld stellt damit durch die vorläufige Entscheidung des Sachbearbeiters einen VA mit vorläufig bedingter Wirkung dar. Die Krankenkasse gewährt das Krankengeld unter dem Vorbehalt, dass eine gründliche und abschliessende Prüfung aller Umstände ergibt, dass dem Versicherten das Krankengeld überhaupt oder in der von der Kasse zunächst gezahlten Höhe zusteht. Danach ist es nicht erforderlich, das Krankengeld unter den "schwammigen" Begriff des "schlichten Verwaltungshandelns" zu subsumieren, denn die vom BSG für den Fall, dass das Krankengeld in Form eines VAs gewährt würde, befürchtete Bindungswirkung

---

1) SCHROEDER-PRINTZEN, aaO, S. 194

2) BSG 25, 28o, 282

tritt nur in sehr begrenztem Umfange ein.

c) Konsequenzen für die Rücknahme

Aus dieser Qualifizierung des Krankengeldes folgt, dass es nicht mit einem typischen Leistungsbescheid verglichen werden kann. Andererseits wird man dem vorliegenden VA auch nicht jeden Vertrauensschutz absprechen können[1]. Die unter einem Vorbehalt erfolgte Festsetzung des Krankengeldes beruht in der Hauptsache auf den Angaben des Versicherten. Sind diese zutreffend, so darf der Begünstigte zu Recht auf die Erklärung der Krankenkasse vertrauen. In einer Entscheidung vom 24. 2.1944[2] hat das RVA hierzu ausgeführt: "Hat der Versicherte ohne sein Verschulden zu Unrecht Barleistungen aus der KV erhalten, so ist er zur Rückgabe, soweit er die Bereicherung gutgläubig verbraucht hat, nicht verpflichtet". Weiss der Versicherte oder weiss er infolge grober Fahrlässigkeit nicht, dass ihm das Krankengeld zu Unrecht gezahlt wird, so verdient er mangels Arglosigkeit keinen Vertrauensschutz. Das wäre z.B. der Fall, wenn der Betroffene behaupten würde, einen Arbeitsunfall erlitten zu haben, obwohl er sich in Wirklichkeit schuldhaft an einer Schlägerei beteiligt hatte. Die Rücknahme ist mit Wirkung ex tunc auszusprechen. Erhält der Begünstigte trotz der von ihm richtig gemachten Angaben infolge eines Fehlers der Krankenkasse Krankengeld, so wird die Rücknahme mit Wirkung ex nunc erfolgen. Ähnliches gilt für den Fall, dass die Leistung zu

---

1) Auch diejenigen, die das Krankengeld als "schlichtes Verwaltungshandeln" qualifizieren, gestehen einen gewissen Vertrauensschutz zu - vgl. BSG 14, 1o4, 1o7/1o8; BSG, NJW 1967, 77, 78; NEUMANN, NJW 1962, 1o85, 1o86 gewährt Vertrauensschutz auf alle behördlichen Vorgänge, die nach aussen in Erscheinung treten; ähnlich OBERMAYER, NJW 1962, 1471; a.A. ROHWER-KAHLMANN, DVBl. 1962, 624, der den Vertrauensschutz nur bei VAen relevant werden lässt.

2) Zitiert bei STEFEN, BABl. 1961, 148 Anm. 17

hoch festgesetzt ist, der Leistungsgrund aber noch vorhanden ist. Das Geltendmachen von Dispositionen hat auszuscheiden, da die Leistungen nur unter Vorbehalt gewährt werden[1]. Der Vorbehalt ist jedoch, wie festgestellt, im Hinblick auf den vorübergehenden Charakter des Krankengeldes zulässig.

Fraglich ist, ob es sich mit der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz vereinbaren lässt, die infolge der fehlerhaft festgesetzten Leistungshöhe erhaltenen Überzahlungen mit den im selben Leistungsfall künftig fällig werdenden Forderungen zu verrechnen[2]. Die so mit Wirkung ex tunc auszusprechende Rücknahme könnte einmal aus dem vorläufigen Charakter der Leistungsgewährung, zum anderen aus der Tatsache, dass auch in diesem Falle Sinn und Zweck des Krankengeldes erfüllt werden, zu folgern sein. Diese auf die Höhe der Leistungen beschränkte Rücknahme sollte nur zulässig sein, wenn der Betroffene bei dem Leistungsempfang auf diese Möglichkeit hingewiesen wurde[3], und die dem Krankengeld zugrundeliegende Existenzsicherung nicht gefährdet wird. Rücknahme und Rückforderung ergehen dann in Form eines rechtsmittelfähigen VAs. Überhaupt sollte bei den Leistungen des "Schalterverkehrs" erst dann ein rechtsmittelfähiger Bescheid erteilt werden, wenn dieser einen Streitfall zwischen Krankenkasse und Begünstigtem klären soll[4]. Denn im prozessualen Sinn liegt ein VA erst vor, wenn dem Kranken etwas verweigert wird.

5.) Die Sachleistungen in der RVO

a) Allgemeines

Zur Rücknahmesituation bei Sachleistungen ist bisher im So-

---

1) Vgl. die Ausführungen in diesem Kap. unter F 4 b
2) So RADDATZ, DOK 1962, 293
3) So HAUSHERR, KV 1963, 225
4) BSG 25, 28o, 282

zialrecht wenig Stellung genommen worden. Dies wahrscheinlich deshalb, weil das dem Begünstigten Gewährte quantitativ und qualitativ ein "aliud" gegenüber dem auf Geldleistung gerichteten Rückforderungsanspruch darstellt. Bedeutet dies aber, dass die Rücknahme einer zu Unrecht gewährten Sachleistung deshalb ausgeschlossen ist[1]? Die Unsicherheit dieser Argumentation ergibt sich schon daraus, dass die Rücknahme einer Sachleistung dann zugelassen wurde, wenn sich der Empfänger durch eine unerlaubte Handlung (z.B. Betrug, Leistungen an kassenfremde Person, falsche Angaben über angeblichen Unfall) die Gewährung der Sachleistungen erschlichen hat[2].

Von der Interessensituation und vom Ergebnis her scheint die bisherige Rechtsprechung und Lehre inkonsequent und logisch nicht haltbar zu sein. Warum soll dem Betroffenen eine Sachleistung belassen werden, die, wenn sie eine Barleistung gewesen wäre, hätte zurückgenommen werden müssen ? Diese unbefriedigende und widersprüchliche Fragestellung hat dann auch ihre einzig richtige Beantwortung im VwVG-KOV und im EVwVerfG 1963 gefunden, wonach unter Leistungen "Geld- und Sachleistungen" zu verstehen sind[3].

Die einzelnen Unterprinzipien des Rechtsstaatsprinzips gelten unabhängig von der Unterschiedlichkeit der Leistungsart. Derjenige, dem in Kenntnis oder grobfahrlässiger Unkenntnis ärztliche Behandlung, Krankenhauspflege, Arzneien und andere Heilmittel, orthopädische Hilfsmittel und Rehabilitationsmassnahmen gewährt werden, verdient grundsätzlich nicht mehr

---

1) BRACKMANN, S. 445; HAUSHERR, KV 1963, 223; LAUTERBACH, zu § 622 a.F. Anm. 4; PETERS, Handbuch zu § 223 2 d; RVA, AN 1930, 376 GE Nr. 3827; 1931, 221 GE Nr. 4069; 1936, 327 GE Nr. 5030 für Sachleistungen der Krankenversicherung; 1935, 253 GE Nr. 4888 für die Angestelltenversicherung

2) RVA, EuM 1935, 420

3) § 37 Abs. 2 und 3 EVwVerfG; Rdschr. BMA vom 7. 8.1956, BVBl. 1956, 145; SAUERWEIN zu § 47 Anm. 3; HEBE, ZfS 1967, 222

Vertrauensschutz als der, der solcherart Empfänger von Barleistungen ist[1]. Soweit ersichtlich, hat erstmals LEHMANN-GRUBE[2] bei seiner Untersuchung des Rückforderungsanspruchs ausführlich zu dieser Problematik Stellung genommen. Als Grundsatz wird festzuhalten sein, dass nach heute h.A. die Rücknahme von Sachleistungen ebenso wenig und ebenso viel wie bei Geldleistungen ausgeschlossen ist[3].

b) Besondere Einzelfälle

Besonderheiten bei der Rücknahme können sich daraus ergeben, dass z.B. die Rehabilitationsmassnahme oder die Heilkur auf Antrag oder von Amts wegen erfolgte. Dass es beide Möglichkeiten gibt, dürfte h.A. sein[4]. Derjenige, der eine Rehabilitationsmassnahme beantragt, wird in diese, wenn sie ihm gewährt wird, ein gewisses Vertrauen setzen und auf deren Durchführung bestehen. Sollte im Zeitpunkt des Antritts zur Durchführung der Massnahme die Kurfähigkeit, die bei der Zustellung des Bewilligungsbescheides vorgelegen hat, nicht mehr gegeben sein, so wird die Rücknahme insbesondere im Hinblick auf das mit besonderen Kautelen versehene Bewilligungsverfahren nur noch unter erschwerten Voraussetzungen möglich sein. Deshalb schlägt CASSELMANN[5] die Aufnahme eines Widerrufsvorbehalts in den Bewilligungsbescheiden vor[6]. Anders

---

1) So im Ergebnis: CASSELMANN, Soz.Vers. 1966, 11 ff und 43 ff

2) S. 36 ff

3) BSG 22, 136 ff; LAUTERBACH zu § 628 Anm. 3 g

4) PAWLISKA, DAV 1965, 68; HEINZE, DAV 1965, 225; CASSELMANN, Soz.Vers. 1966, 12 mit Hinweis auf die Heilverfahrensrichtlinien; a.A. Verbandskomm. zu § 1236 Anm. 8, in dem die Ansicht vertreten wird, dass der fehlende Antrag Nichtigkeit des VAs zur Folge habe.

5) Soz.Vers. 1966, 11 und 44

6) Die Zulässigkeit der Aufnahme einer solchen Nebenbestimmung weist er mit Hinweis auf BSG 2o, 287 nach; danach ist ein Widerrufsvorbehalt zulässig, wenn eine konkrete Sachlage noch nicht abschliessend geregelt werden kann.

wird die Interessenlage zu werten sein, wenn die Rehabilitationsmassnahme von Amts wegen durchgeführt werden soll, der Begünstigte an dieser aber nicht so sehr interessiert ist und diese aus eigenen Mitteln sicherlich nicht durchführen würde. Bei ihm wird kaum ein Vertrauensschutz relevant werden, so dass dieser auch nicht der Rücknahme entgegenstehen kann.

Ist die Rehabilitationsmassnahme durchgeführt und kannte der Begünstigte oder kannte er infolge grober Fahrlässigkeit die Fehlerhaftigkeit des VAs nicht, wird die Rücknahme mit Wirkung ex tunc auszusprechen sein. Ein solcher Fall wird beispielsweise dann gegeben sein, wenn die Kurfähigkeit nicht auf einen Arbeitsunfall zurückgeführt werden kann, wie dies der Begünstigte vorgetragen hatte, sondern einer Schlägerei zuzuschreiben ist. Als Unterscheidungsmerkmal wird dann allerdings nicht mehr die Tatsache, dass die Rehabilitationsmassnahme auf Antrag oder von Amts wegen erfolgte, dienen können. Denn derjenige, der nicht aus eigener Initiative eine Rehabilitationsmassnahme über sich ergehen liess, hat sich doch schliesslich mit ihr einverstanden erklärt, denn ohne seine Zustimmung hätte die Massnahme nicht durchgeführt werden können[1]. Er wäre, wenn er wusste oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wusste, dass eine unfallunabhängige Gesundheitsstörung unzutreffend als Verletzungsfolge angesehen wurde, die zur Gewährung der Kur geführt hat, verpflichtet gewesen, den Versicherungsträger über diesen Vorschaden aufzuklären.

c) Interessenbewertung bei der Rückabwicklung

Die eigentliche Schwierigkeit bei der Rücknahme von Sachleistungen, insbesondere von einheitlichen Sachleistungen

---

1) CASSELMANN, Soz.Vers. 1966, 12

taucht bei der Frage nach Umfang und Wirkung der Rücknahme auf. Dazu sagt der Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes[1], dass der Vermögenswert der Leistung gegen das finanzielle Interesse aufgerechnet werden könnte. Setzt allerdings die Verwaltung den Vermögenswert der einheitlichen Sachleistung fest und nimmt sie nur einen Teilbetrag zurück, so handelt es sich um eine logisch nicht mögliche Teilrücknahme[2]. Entfällt diese aber, so entfällt auch ein Erstattungsanspruch, denn dieser ist ja Rechtsfolge der Rücknahme. Deshalb wird man in den vorliegenden Fällen zweckmässigerweise die Rücknahme mit Wirkung ex tunc aussprechen. Dies nicht zuletzt deshalb, weil die Gewährung der Leistungen in der Regel auch in der Vergangenheit liegen wird und mit einer Rücknahme mit Wirkung ex nunc nichts gewonnen wäre. Die die Gesetzmässigkeit der Verwaltung hemmenden Rechtsstaatsprinzipien werden dann abweichend von der sonstigen Systematik nochmals im Rechtsfolgestadium berücksichtigt werden müssen[3]. Die Rückabwicklung dient hier als letzter Filter einer interessengerechten Lösung[4].

Diese im Rechtsfolgestadium vorzunehmende Interessenabwägung findet in den §§ 628, 13o1 RVO, § 8o AVG und § 47 VwVG-KOV eine gesetzliche Bestätigung; sie gewährleistet vorliegend praktisch akzeptable Ergebnisse. Dass dann, wenn der Betroffene durch unlautere Mittel oder in Kenntnis oder grobfahrlässiger Unkenntnis zu Unrecht eine Kur erwirkt hat, die ganzen vom Versicherungsträger aufgewendeten Mittel zurückzuerstatten sind, liegt auf der Hand, denn andernfalls läge geradezu ein Anreiz zum betrügerischen Erschleichen derartiger Leistungen vor[5]. Eine Berücksichtigung der wirtschaft-

---

1) Begründung, S. 169
2) Vgl. 2. Kap. E 4
3) LEHMANN-GRUBE, S. 6o
4) Vgl. 2. Kap. E 1
5) LAUTERBACH zu § 628 Anm. 5 c

lichen Verhältnisse, wie sie beispielsweise § 628 RVO vorsieht, sollte hier ausscheiden. "Wer sich eine Leistung erschlichen oder eine zu Unrecht bewilligte Leistung nicht gutgläubig in Empfang genommen hat, darf sich in einem Staat, der ein Rechtsstaat sein will, nicht zu Lasten der Versicherten-gemeinschaft und der Steuerzahler darauf berufen können, dass er in schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen lebe"[1]. Im Normalfall wird sich die Höhe des Anspruchs danach richten, wieviel der Betroffene selbst aus eigenen Mitteln aufgewendet hätte, wenn nicht der Versicherungsträger mit seiner Sachleistung eingetreten wäre. "Das Ergebnis dieser Prüfung ist der Vermögensvorteil, der dem Leistungsempfänger dadurch entstanden ist, dass ihm Aufwendungen erspart bleiben, die er sonst - an Stelle der zu Unrecht erhaltenen Sachleistungen - selbst getragen hätte"[2]. Diese Berechnungsmodalität hat insbesondere dort ihre Berechtigung, wo der Empfänger keine Eigeninitiative bezüglich der Heilbehandlung entfalten kann, wo diese also wie in der Unfallversicherung durch das Verfahren der Berufsgenossenschaften gelenkt wird[3].

Rechtssicherheit und Vertrauensschutz ist vorliegend dadurch genügend Rechnung getragen, dass der Begünstigte durch die Rücknahme keine Nachteile erleidet. Erspart er während der Zeit, in der er sich in Kur befindet, Lebenshaltungskosten, so wird sein Vertrauen nicht deshalb enttäuscht, weil er die noch vorhandenen Ersparnisse zurückzahlen muss. Anders könnte es zu beurteilen sein, wenn erst längere Zeit nach Abschluss der Kur die Ersparnisse zurückgefordert würden, der Begünstigte aber im Hinblick auf diese nur noch schwerlich rückgängig

---

1) KOHLEISS, S. 72; dieselbe, Der Arbeitgeber 1968, 148

2) BSG 22, 136, 138 im Anschluss an LEHMANN-GRUBE, S. 4o/41

3) Beispiel: Durchgangsarztverfahren, vgl. § 5 der Bestimmungen über die Unterstützungspflicht der Krankenkassen und Unternehmer gegenüber den Trägern der Unfallversicherung und über Ersatzleistungen zwischen Krankenkassen, Ersatzkassen und Trägern der Unfallversicherung (§§ 15o4 bis 151o) sowie im Falle des § 1543 b der RVO vom 19. 6. 1936 - AN 1936, S. 195

zu machende Dispositionen getroffen hat.

d) Keine Ausnahme für Kannleistungen

Bei einem Teil der eben erörterten Sachleistungen handelt es sich um Kannleistungen, also um solche, auf die kein Rechtsanspruch besteht. Das gilt z.B. für die Krankenhauspflege nach § 184 RVO und die Rehabilitationsmassnahmen nach §§ 1236 ff RVO. Bei diesen soll im Sozialversicherungsrecht eine Rücknahme ausgeschlossen sein[1]. Die Interessenlage rechtfertigt das nicht. Insbesondere kann nicht argumentiert werden, wenn die Leistung im Ermessen des Versicherungsträgers stehe, gewähre dieser sie freiwillig. Ein freiwillig Leistender könne die Leistung aber nur zurücknehmen, wenn dies ausdrücklich bestimmt sei. Dem steht entgegen, dass auch bei den §§ 184, 1236 ff RVO eine Reihe von Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sein müssen, wenn die Leistungen gewährt werden. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor und sind diese irrigerweise als gegeben angenommen worden, so ist der VA fehlerhaft. "Ebenso wie Leistungen mit Rechtsanspruch nur unter gewissen Voraussetzungen gewährt werden müssen, können Leistungen, auf die ein Rechtsanspruch nicht besteht, auch nur dann gewährt werden, wenn die im Gesetz vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind. Fehlen diese.. ..., so sind .... die Pflichtleistungen ebenso rechtswidrig wie die Kannleistungen"[2]. Folgerichtig hat demnach das VwVG - KOV in § 47 bestimmt, dass zu den rücknehmbaren Leistungen auch die Ermessensleistungen, die sog. Kannbezüge gehören[3]. Es ist kein Grund ersichtlich, warum dies nicht auch in der Reichsversicherungsordnung gelten soll. Eine Er-

---

1) RVA, AN 1935 IV S. 253; KOCH-HARTMANN, Komm. zum AVG zu § 45 Anm. 2 b

2) BVerwG, NJW 1958, 15o7; HAUEISEN, NJW 196o, 1883

3) VerwVorschr. vom 5. 8.1961 zu § 47 Nr. 5, Anhang zu § 47 bei SAUERWEIN; SAUERWEIN zu § 47 Anm. 3; VwVG - KOV, BMA zu § 47 Anm. 5, S. 48; HEBE, ZfS 1967, 222

messensleistung unterliegt auch auf diesem Sachgebiet der Rücknahme, wenn das Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes ausgeübt wurde, eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessensfehlgebrauch vorliegt, und demnach der VA rechtswidrig ist[1].

3. Kapitel

Ergeben sich aus § 1744 RVO zufriedenstellende Lösungen der Rücknahmeproblematik ?

Es hat sich gezeigt, dass die aus der verfassungsrechtlichen Vorordnung für die Rücknahme gewonnenen Lösungsmaximen auf die Reichsversicherungsordnung übertragen werden können. Bei der Rentenumstellung und Rentenanpassung, bei den vorläufigen Renten, den unter Vorbehalt gewährten Leistungen und bei den Renten auf Zeit war festgestellt worden, dass die vorhandenen gesetzlichen Regelungen über die Rücknahme von Anfang an fehlerhafter begünstigender VAe bereits zum Teil interessengerechte Konfliktslösungen aufweisen. Hier wird das erstrebenswerte Ziel, Rechtssicherheit und elastische Fehlerbereinigung in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander zu bringen, schon in beachtlichem Umfange erreicht[2].

Für die Rücknahme einer endgültigen von Anfang an fehlerhaft festgestellten Rente kennt die Reichsversicherungsordnung nur die Vorschrift des § 1744 RVO. Diese Bestimmung war und ist wegen ihrer "starren Bindung"[3] immer wieder "Stein des Anstosses" in der Diskussion über die Widerrufslehre[4]. Gerade die auf Dauer gewährte Rente beeinflusst die Lebens-

---

1) LEHMANN-GRUBE, S. 43 ff; zum Begriff der Rechtswidrigkeit: HAUEISEN, NJW 196o, 1883; vgl. 2. Kap. B IV

2) Vgl. die Ausführungen im 2.Kap. F 2 - 3

3) THIEME, Referat, H 14

4) Vgl. die Ausführungen im 1. Kap. C I - II

führung des Begünstigten, so dass ein in Form der Rücknahme erfolgender Eingriff in die Interessenlage das volle rechtsstaatliche Gewicht der Rücknahmeproblematik offenbart. Andererseits hat die Verwaltung ein Interesse daran, die von Anfang an zu Unrecht gewährte Rente nicht für immer leisten zu müssen. Hieraus folgt, dass gerade bei der Rücknahme der endgültigen Rente die Interessenstruktur einer genauen Prüfung bedarf. Da die Rücknahme der oben genannten, begünstigenden Bescheide weniger problematisch ist und § 1744 im Mittelpunkt der Widerrufsproblematik steht, soll die nachfolgende kritische Erörterung auf § 1744 RVO konzentriert werden. Dabei werden die bisher aufgezeichneten Rücknahmelösungen zwar nicht als absolute Maßstäbe herangezogen werden können, sie dürften jedoch dazu beitragen, den jetzigen Rechtszustand kritisch zu beleuchten.

A. Ort und Funktion des § 77 SGG im Problem

I. Allgemeine Bemerkung zur Bindungswirkung des § 77 SGG

Bei der Prüfung, ob die Rücknahme von VAen in der Reichsversicherungsordnung zufriedenstellend geregelt ist, ist zu fragen, was § 77 SGG zur Interessenstruktur und zur Problemlösung beiträgt. Seit jeher wurde auch im allgemeinen Verwaltungsrecht das Problem der "Rechtskraft" von VAen[1] mit

---

1) Es soll für VAe der Ausdruck "Bindung" gebraucht werden, nicht nur weil er in §§ 77 SGG und 24 VwVG - KOV Eingang gefunden hat, sondern weil damit schon ein äusserlicher Unterschied zur Rechtskraft des Prozessrechts sichtbar wird; wie hier: BSG 13, 86, 87; 15, 118, 12o; BSG, NJW 1963, 557; HAUEISEN, DVBl. 1959, 228, 229; ders. DÖV 1961, 121, 125; ders. NJW 1963, 1329, 1333; a.A. FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 232 Anm. 5

der Rücknahmelehre verknüpft[1]. Um wieviel mehr muss dies dann aber in den hier angesprochenen Sachgebieten gelten. Vor Inkrafttreten des SGG kam den Leistungsbescheiden in der Renten- und Unfallversicherung erstinstanzliche Wirkung zu[2]; sie waren einer der materiellen Rechtskraft von Urteilen entsprechenden Bindung fähig[3]. Das hatte zur Folge, dass die Leistungsbescheide nur unter den im Gesetz ausdrücklich normierten Voraussetzungen aufgehoben oder abgeändert werden konnten.

Mit Einführung des Prinzips der exakten Gewaltenteilung für die Sozialversicherung und bei dem daraus folgenden Aufbau der Sozialgerichtsbarkeit ab 1. 1.1954 sind die mit erstinstanzlicher Wirkung versehenen Leistungsbescheide zu normalen VAen "degradiert" worden[4]. Nunmehr bestimmt § 77 SGG, dass ein VA, wenn der gegen ihn gegebene Rechtsbehelf nicht oder erfolglos eingelegt wird, für die Beteiligten in der Sache bindend wird, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist. Damit steht man hinsichtlich der Rücknahmeproblematik vor einer ähnlichen Frage wie früher; darüber hinaus ist es möglich, dass sich diese noch schwieriger gestaltet, da § 77 SGG nur noch von "VAen" überhaupt spricht. Darin kann eine globale Erweiterung des früher für die förmlichen Verfahren vorgesehenen Bestandsschutzes auf alle der Sozialgerichtsbarkeit zuzurechnenden VAe liegen. Hiergegen wenden sich BRACKMANN[5] und BOHNER-ZAHLMANN[6], indem sie

---

1) STORZ, S. 47 mit weiteren Nachweisen

2) Vgl. die Ausführungen im 2. Kap. F 1 b

3) BSG 5, 96, 98 mit zahlreichen Hinweisen auf die ältere Rechtsprechung und Lehre; BSG 7, 275, 276; SCHRAFT zu § 77 Anm. 1

4) P.S.W. zu § 77 Anm. 3, S. 258/22; RÖSENER, BG 1959, 308; VOLKMANN, SGb 1960, S. 101; BOGS, SGb 1963, 34

5) Festschrift für LAUTERBACH, S. 90

6) Gesetzmässigkeit, S. 65; ders. ZSR 1961, 134; ders. WzS 1962, 166; ähnlich auch von ALTROCK, WzS 1954, 4

§ 77 SGG nur auf die VAe beziehen wollen, denen ein rechtsstaatlichen Anforderungen genügendes Verfahren vorausgegangen sei. An dieser der historischen Entwicklung entnommenen Deduktion bestehen Zweifel. Die Absicht des Gesetzgebers lässt sich eher dahin verstehen, dass nach Wegfall der mit erstinstanzlicher Rechtskraft versehenen Bescheide, die in § 77 SGG normierte Bindungswirkung allen VAen zukommen sollte. Diese Interpretation ist dem erklärten Willen des Gesetzgebers zu entnehmen. Hätte er den Begriff des VAs in einen förmlichen und in einen nicht förmlichen aufspalten wollen, so hätte er dies ausdrücklich erklären müssen, zumal durch § 25 MRVO Nr. 165 eine Definition des Begriffs "VA" vorlag[1]. Werden demnach alle der sozialgerichtlichen Kontrolle unterliegenden VAe von § 77 SGG erfasst, so ist die für die Rücknahmeproblematik wichtige Frage zu stellen, wie stark diese Bindung ist.

II. Die formelle und materielle Bindung

Formelle Bindung heisst, dass der VA mit Rechtsbehelfen von den Beteiligten nicht mehr angefochten werden kann. Das setzt naturgemäss voraus, dass gegen den VA ein Rechtsbehelf gegeben ist und dieser nicht oder erfolglos eingelegt worden ist (§§ 84, 87 bis 91, 66 SGG). Die Funktion der formellen Bindung besteht also, da die Verwaltung einen Rechtsbehelf gegen ihren eigenen VA nicht einlegen kann, in der Verweigerung des Rechtsschutzes durch die Gerichte gegenüber dem von einem formell bindenden VA Betroffenen[2]. Die formelle Bindung tritt für die Verwaltung mit der Zustellung oder dem Zugang des VAs ein. Das ist zwar nicht ausdrücklich in § 77

---

1) BSG 15, 252, 257; BSG, SGb 1967, 8 für VAe der Krankenkassen; BOGS, SGb 1963, 37; HASTLER, Soz.Vers. 1954, 156; RÖSENER, BG 1959, 5o8; SCHÖPF, BG 1964, 69/7o; VOLKMANN, SGb 196o, 1o1; ders. Diss.,S. 129 f; ZEIHE, Soz.-Vers. 1962, 375/376

2) P.S.W. zu § 77 Anm. 5, S. 258/26

SGG ausgesprochen, dürfte jedoch § 24 Abs. 2 VwVG, in dem das normiert ist, entsprechend zu entnehmen sein[1]. Während im allgemeinen Verwaltungsrecht während des Laufs der Rechtsmittelfrist noch eine leichtere Bindung[2]- und damit eine leichtere Rücknahmemöglichkeit - angenommen wird, tritt im Sozialrecht die formelle Bindung mit dem Zugang des VAs an den Adressaten in vollem Umfange ein[3].

Für die materielle Bindung in § 77 SGG spricht, worauf das BSG[4] zutreffend hingewiesen hat, die Formulierung "in der Sache". Das Gesetz hat damit für die im Zuständigkeitsbereich der Sozialgerichtsbarkeit ergangenen VAe das ausdrücklich ausgesprochen, was für VAe im Zuständigkeitsbereich der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit als ungeschriebener Rechtssatz gilt[5], oder wenigstens als Grundsatz und Ausgangspunkt jeder Betrachtung über die Wirkung von bindend gewordenen VAen zu gelten hat. Würde man den VAen in Angelegenheiten der Sozialgerichtsbarkeit keine materielle Bindung zugestehen, dann wären die Vorschriften über die Rücknahme ohne Sinn. Nur die materielle Bindung früherer VAe hindert, dass die Verwaltungsbehörde unbeschränkt neue Akte mit einem anderen Ausspruch über die Rechtsfolge erlassen kann[6], d.h.

---

1) BSG 14, 154, 158; HAUEISEN, NJW 1959, 7oo; VOLKMANN, Diss. S. 132

2) WOLFF, Lehrbuch zu § 52 II, S. 27o/71

3) BSG 9, 196; 14, 154, 158; GRIMM, ZfS 1966, 327; P.S.W. zu § 77 Anm. 3, S. 258/22 + 26

4) Bd. 15, 118, 121; 18, 22, 26; ebenso ERLENKÄMPER, SGb 1968, 52

5) HAUEISEN, NJW 1959, 699 Anm. 21; ders. DVBl. 196o, 917; P.S.W. zu § 77 Anm. 7, S. 258/27; a.A. von ALTROCK, Festschrift für BOGS, S. 21; BETTERMANN, Festschrift für JELLINEK, S. 383; BRACKMANN, Festschrift für LAUTERBACH, S. 91; KRÜGER, WzS 1959, 163; diese nehmen nur eine formelle Bindung an. Damit hätte der Gesetzgeber aber etwas geschaffen, was ohnehin schon zumindest für den Fall, dass ein Rechtsbehelf nicht eingelegt wurde, geregelt worden ist (Vgl. § 87 Abs. 1 SGG)

6) BSG 18, 22, 26; so auch BULLINGER, JZ 1963, 47o

auch die den VA erlassende Stelle ist an den VA gebunden[1]. Daraus folgt, dass dem bindenden VA eine der materiellen Rechtskraft von Urteilen wesensverwandte Wirkung zukommt[2]. Ein Unterschied zur Rechtskraft besteht insoweit, als VAe[3] von einem "Beteiligten", Urteile aber von einem unabhängigen Gericht, das mit besonderen Verfassungsgarantien ausgestattet ist, ergehen[4]. Schon hieraus erhellt, dass den Urteilen eine "höhere Bestandskraft" zukommen muss als den VAen[5].

Eine weitere Einschränkung erfährt die Bindung des § 77 SGG gegenüber den gerichtlichen Urteilen durch die Worte "soweit durch das Gesetz nichts anderes bestimmt ist". Ein derartiger Zusatz fehlt nämlich in § 141 SGG, der sich mit der Rechtskraftwirkung sozialgerichtlicher Urteile beschäftigt. Was unter "Gesetz" i.S. des § 77 zu verstehen ist, ob Gesetz im formellen oder auch materiellen Sinne, kann wohl als eine der umstrittensten Fragen im Sozialrecht bezeichnet werden. Versteht man mit Art. 2 EGBGB unter Gesetz auch Gewohnheitsrecht und die anerkannten Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts[6], so wäre die eingangs gestellte Frage, was § 77 SGG zur Interessenstruktur und zur Problemlösung beitrage, eigentlich keine Frage des Sozialrechts mehr, sondern eine des allgemeinen Verwaltungsrechts, das in diesem Falle die vorhandenen sozialrechtlichen Vorschriften überwölben würde. Ob die allgemeinen Grundsätze des Verwal-

---

1) BSG 15, 118, 122; 17, 261, 263/264; SozR SGG § 54 Da 22 Nr. 81; ROHWER-KAHLMANN, SGG, § 77 Anm. 4 b

2) BSG 1o, 12; 11, 226, 23o; 15, 118, 121;18, 84, 88, 89 mit weiteren Nachweisen; Soz.-Entsch., BSG I/4 zu § 77 Nr. 23; BVerwG, NJW 1958, 884

3) wenn sie nicht streitentscheidende sind

4) HASTLER, SozVers. 1954, 157

5) BSG, NJW 1963, 557, 558

6) So BSG 7,51, 52; 8, 11, 14;1o,72,74; 15, 81 alles Entscheidungen des 11. Senats, dessen Senatspräsident HAUEISEN ist - vgl. hierzu a.A.: ROHWER-KAHLMANN, Gesetzmässigkeit, S. 66; ZACHER, Diskussion H 87/88; ZEIHE, Soz. Vers. 1962, 374

tungsrechts über § 77 SGG in das Sozialrecht hineingetragen werden können, ist erst zu prüfen, wenn die vorhandenen gesetzlichen Vorschriften der Reichsversicherungsordnung eine Problemlösung nicht zur Zufriedenheit bieten können. Die Grundsätze des Verwaltungsrechts über die Rücknahme sind zum Zwecke der Lückenausfüllung geschaffen worden[1]. Ehe aber an die Ausfüllung einer Lücke gedacht werden kann, muss naturgemäss untersucht werden, ob eine solche vorliegt. Dazu bedarf es aber zunächst einer Überprüfung der vorhandenen sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften.

III. § 77 SGG spricht als Grundsatz ein Rücknahmeverbot aus

§ 77 SGG trägt also grundsätzlich zur Klärung der Interessenstruktur und zur Problemlösung nichts bei. Er setzt seinerseits Normen voraus, welche die Konfliktslagen bei der Rücknahme lösen. Allerdings ist ihm eine für die ganze Rücknahmeproblematik entscheidende Leitidee zu entnehmen, nämlich den Ausschluss der freien Rücknahme. Diese im Verwaltungsrecht noch immer umstrittene Frage, die neuerdings wieder mehr zugunsten der freien Rücknahme entschieden wird[2], hat in den der Sozialgerichtsbarkeit unterliegenden Sachgebieten eine Antwort erhalten. Nach § 77 SGG ist die Rücknahme des VAs die Ausnahme[3], denn sie ist nur zulässig, soweit das Gesetz die Durchbrechung der Bindung gestattet. Damit ist eine für die Interessenstruktur und Problemlösung der Rücknahme wichtige Grundtendenz vorgezeichnet, die sicherlich im konkreten Einzelfall auch ihre Berücksichtigung finden muss.

---

1) OSSENBÜHL, S. 31; THIEME, Referat H 17

2) OSSENBÜHL, S. 11 ff mit zahlreichen Nachweisen; § 37 Abs. 1 S. 1 EVwVerfG 1963

3) P.S.W. zu § 77, Anm. 9, S. 258/30

B. Besteht der Ausschliesslichkeitsanspruch des § 1744 RVO zu Recht ?

I. Einführung

Ausnahmen von § 77 SGG, welche die Rücknahme gestatten, kommen vordergründig allein auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen in Betracht. Als im Mittelpunkt stehende Vorschrift des Sozialversicherungsrechts über die Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs ist § 1744 RVO anzusehen. Seine enge Fassung und besonders sein Absatz 2 (rechtskräftiges Strafurteil als Rücknahmevoraussetzung) haben Zweifel und Unbehagen hinsichtlich seines Ausschliesslichkeitsanspruchs aufkommen lassen. Mit der Voranstellung einer derartigen Meinung könnten Bedenken an einer objektiven Normkritik verbunden sein. Für § 1744 RVO gilt jedoch hier eine Ausnahme, denn auch diejenigen, die der Auffassung sind, er behandele die zu erörternde Rücknahmefrage abschliessend, bekunden ihre Unzufriedenheit über die sich aus dieser Vorschrift ergebenden Lösungsmöglichkeiten. Das war das Ergebnis der sozialrechtlichen Arbeitsgemeinschaft des 45. Deutschen Juristentages, die sich mit der Neuregelung insbesondere der Rücknahme fehlerhafter begünstigender VAe der Sozialleistungsträger befasste[1]. Ausserdem spiegelte sich diese Meinung in den im Anschluss an den Juristentag erschienenen Aufsätzen und Kommentaren wider[2]. An einem Beispiel soll der Grund der allgemeinen Unzufriedenheit über § 1744 RVO demonstriert werden[3]:

Einem Versicherten war auf seinen Antrag hin Rente wegen Berufsunfähigkeit gewährt worden. Anlässlich einer mehrere Jah-

---

1) Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages, Band II/H

2) DAPPRICH, SGb 1964, 285; ZfS 1964, 398 Informationsteil, HAUCK, KV 1964, 279; ders. BABl. 1966, 79; SCHWANKHART, BABl. 1966, 83; SPIELMEYER, DBK 1964, 576

3) Geschildert von KOHLEISS, Diskussion H 94/95

re später erfolgten Nachuntersuchung wurde eine derartige Besserung festgestellt, dass ihm die Rente entzogen wurde. Im Rentenentziehungsverfahren hat sich der Versicherte, der juristisch gut beraten war, darauf berufen, dass er seine Rente von Anfang an zu Unrecht bezogen habe und dass sie ihm deshalb nicht mehr entzogen werden könne. Während das LSG es für die Rentenentziehung genügen liess, dass eine Besserung eingetreten sei, hat das BSG das Urteil aufgehoben und an das LSG zurückverwiesen. In den Urteilsgründen heisst es, dass nur solche Renten nach § 63 Abs. 1 AVG[1] wieder entzogen werden könnten, die zu Recht bewilligt worden seien, während bei einer zu Unrecht bewilligten Rente eine Entziehung nicht erfolgen dürfe. "War der Rentner bei der Rentenbewilligung nicht berufsunfähig, so kann ihm die Rente auch dann nicht nach § 63 Abs. 1 S. 1 AVG entzogen werden, wenn eine Änderung in seinen Verhältnissen eingetreten ist und eine neuerliche Untersuchung ergibt, dass er nicht mehr berufsunfähig ist."

II. Die herrschende Lehre

Ausgehend von dem bisher Gesagten scheint es erstaunlich, dass die h.L. noch immer davon ausgeht, § 1744 RVO stelle eine abschliessende Regelung dar[2]. Ob dies in Wirklichkeit

---

1) Betrifft die wesentliche Änderung der Verhältnisse; § 1744 RVO findet über § 2o4 AVG Anwendung

2) BSG 2, 188, 19o; 7, 275; 11, 226, 229; 14, 1o, 14; 15, 118, 12o; 18, 84, 9o; 24, 2o3, 2o7; BSG Soz.Entsch., BSG I/4 § 77 Nr. 23; LSG NRW, BREITHAUPT 1957, 1o96; LSG Nds., BREITHAUPT 1958, 1171; Hess.LSG 196o, 518, 939; 1961, 289; LSG Ba-Wü, BREITHAUPT 1962, 293, 56o; LSG NRW, BREITHAUPT 1962, 111o; BREITHAUPT 1963, 737; BEUSTER, SGb 196o, 295; BOGS, SGb 1963, 34; BRACKMANN, Festschrift für LAUTERBACH, S. 89; DAPPRICH, SGb 196o, 8; SCHUR, ZfS 196o, 115; VOLKMANN, SGb 196o, 1oo; ders. Diss. S. 146; ZEIHE, SozVers. 1962, 375; ZIMMER, WzS 1961, 37

so verwundern muss und warum und wieso man an dem bisherigen Rechtszustand festhält, wird Gegenstand der nachfolgenden Untersuchungen sein.

1.) Die Argumente der h.L.

Die h.L.[1] argumentiert, Abänderung und Aufhebung rechtswidriger VAe seien nur auf ganz bestimmte Ausnahmefälle beschränkt, die sich in zahlreichen Vorschriften befänden (wie z.B. §§ 1300, 627, 1286, 1287). Eine solche in sich abgeschlossene Regelung zwinge zu dem Umkehrschluss, dass fehlerhafte Bescheide des Sozialversicherungsrechts nur in den durch das Gesetz besonders aufgeführten Fällen zurückgenommen werden dürften. Das gelte auch für den Fall des § 1744 RVO. Das SGG habe die Fortgeltung dieser Bestimmung trotz der veränderten verfahrensmässigen Bedeutung der Rentenbescheide an nicht mehr anfechtbare VAe in § 77 SGG durch § 22c Nr. 18 SGG ausdrücklich bestätigt und lediglich eine Neufassung des § 1744 RVO gebracht, so dass auch dem Wortlaut nach Übereinstimmung zwischen § 1744 RVO und § 77 SGG bestehe, indem sich beide Vorschriften auf bindende VAe beziehen würden. Es könne dem Gesetzgeber auch nicht unterstellt werden, dass ihm die Zeit für eine Neuregelung des § 1744 RVO gefehlt habe, denn dann hätte er eine den §§ 130 AVAVG, 40 bis 42 VerwVG - ROV entsprechende Regelung schaffen können, deren Vollständigkeit auch von der gegenteiligen Auffassung nicht angezweifelt wird[2]. Schliesslich würden auch der ersatzlose Wegfall des § 1293 Abs. 2 a.F. RVO[3] sowie die befristeten Berichtigungsmöglichkeiten

---

1) Obige Zitate

2) Für die Vollständigkeit dieser genannten Bestimmung: a.A. HAUSEISEN, DVBl. 1959, 233; ders. DVBl. 1960, 919

3) So BEUSTER, SGb 1960, 295; BSG 6, 25, 27; kritisch dazu: HAUSEISEN, DOK, 1959, 385

der Rentenanpassungsgesetze[1] die abschliessend gemeinte Regelung bestätigen. Der ausdrücklichen Einräumung einer solchen befristeten Rücknahmemöglichkeit hätte es nicht bedurft, wenn in der Unfall- und Rentenversicherung fehlerhafte VAe nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts zurückgenommen werden dürften[2]. Nach alledem könne es dahingestellt bleiben, ob als "Gesetz" i.S. des § 77 SGG auch die sog. "anerkannten Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts" angesehen werden könnten, denn hier seien diese Grundsätze durch eine spezialgesetzliche Regelung verdrängt. Es handele sich bei § 1744 RVO nicht um eine lückenhafte, sondern um eine andere Lösung.

2.) Konsequenzen für die Interessenkonstellation bei der Rücknahme

Die h.L. kommt danach für unsere Problematik zu dem Ergebnis, dass ein von Anfang an fehlerhafter begünstigender Leistungsbescheid nur zurückgenommen werden kann, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1744 RVO gegeben sind.

Dieser enthält aber - wie die einführende Erläuterung der Vorschrift gezeigt hat[3] - nur wenige der im 2. Kapitel aus den einzelnen Rechtsstaatsprinzipien für die Rücknahme herausgearbeiteten Lösungen der Interessenkonflikte. In der Hauptsache treffen wir hier auf die Fälle der Erwirkung eines VAs durch unlautere Mittel. Sie wurden wegen des nicht zur Entstehung gelangenden Vertrauensschutzes als unproblematisch bezeichnet. Es fehlen die in der Praxis wohl häufigsten Interessenkonflikte, die wegen einer grobfahrlässigen

---

1) §§ 7 Abs. 1 S. 2 1. und 2. RAG, 6 Abs. 1 S. 2 3. RAG, 9 Abs. 1 S. 2 4. RAG, 9 Abs. 2 5. RAG, Art. III § 3 Abs. 2 6. RAG, Art. III § 14 Abs. 2 7. RAG, Art. III § 14 Abs. 2 8. RAG; a.A. HAUEISEN, DRV 1962, 89

2) BSG 2, 188, 19o; 14, 1o, 16/17; 15, 252, 256; 18, 84, 9o/91; BRACKMANN, Festschrift für LAUTERBACH, S. 89

3) Vgl. 1. Kap. C I 1

Verhaltensweise des Begünstigten zur Fehlerhaftigkeit des VAs geführt haben. Zum grossen Teil können auch die Fälle des vorsätzlichen Handelns entgegen § 1744 Abs. 1 Nr. 4 aufgeführt werden, denn Abs. 2 fordert, dass wegen der strafbaren Handlung eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung ergangen ist. Diese Erschwernis hemmt die Anwendbarkeit des genannten Tatbestands erheblich[1]. Andererseits sind die Fälle des § 1744 Abs. 1 Nr. 2 bei der Darstellung der allgemeinen Interessenkonstellation mit dem Hinweis ausgeschaltet worden, dass der Vertrauensschutz des Gutgläubigen durch eine unlautere Intervention eines Dritten nicht beeinflusst werden kann[2]. Diese oberflächliche Betrachtungsweise offenbart erste Ungereimtheiten zwischen den differenzierten Interessenkonstellationen der heutigen Rücknahmeproblematik und der vorhandenen gesetzlichen Vorschrift mit ihren genau umschriebenen Tatbeständen.

III. Lösungsversuche aus dem Unbehagen des Ausschliesslichkeitsdogmas durch Erweiterung, Ausdehnung und Ergänzung des § 1744 RVO

Aus der Erkenntnis, dass der Wille des Gesetzgebers in § 1744 RVO unbefriedigend ausgedrückt ist, sind teils die höchstrichterliche Rechtsprechung und teils die Lehre zu einer berichtigenden und ergänzenden Auslegung der genannten Vorschrift übergegangen. Diese Methode ist richtig, denn wo durch eine ausdehnende Auslegung eine zufriedenstellende Lösung gefunden werden kann, taucht in der Regel die Frage

---

1) THIEME, Referat H 2o/21; vgl. in diesem Zusammenhang auch das interessante Urteil des Hess. LSG, BREITHAUPT 1963, 667, 668, das sich mit der "strafbaren Handlung" des § 192 Abs. 1 Nr. 1 RVO beschäftigt und ausdrücklich im Hinblick auf Art. 6 Abs. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten eine strafgerichtliche Verurteilung fordert; also die Vermutung einer strafbaren Handlung reicht nicht aus.

2) Vgl. 2. Kap. B I 2

nach einer Gesetzeslücke nicht auf[1]. Bei der Auslegung ist das Gesetzeswort immer noch als eine, wenn auch unvollkommene, doch bei Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände, verständliche Erklärung des Gesetzeswillens anzusehen[2], d.h. die im jeweiligen Rechtssatz angeordnete Rechtsfolge trifft noch "unmittelbar" auf den konkreten zu regelnden Sachverhalt zu. Allerdings wird man zugestehen müssen, dass der Gegensatz zwischen extensiver Auslegung und Lückenausfüllung nach heutigen Erkenntnissen als nicht mehr so gross angesehen wird, wie es nach dem Vorhergesagten den Anschein haben könnte. KAUFMANN[3] weist darauf hin, dass jede Subsumtion die Struktur der Analogie aufweise. Subsumieren könne man nämlich nicht durch einen einfachen Syllogismus, da Norm und Sachverhalt nicht gleich seien: die Norm liege auf der Ebene des begrifflich formulierten Sollens, der Sachverhalt auf der Ebene der empirischen Faktizität. Bevor der logische Syllogismus einsetzen könne, müsse der im gesetzlichen "Tatbestand" begrifflich formulierte Normsachverhalt mit dem wirlichen konkreten Lebenssachverhalt in eine Relation gebracht werden, indem mittels eines "teleologischen" Verfahrens ihre Ähnlichkeit festgestellt werde. Die Subsumtion sei deshalb nichts anderes als ein "innertatbestandlicher" Analogieschluss. ENGISCH[4], der noch exakt zwischen Auslegung und Analogie unterscheidet, muss in diesem Zusammenhang eingestehen, dass es auch nicht immer einfach sei, die Grenze zwischen Auslegung und Analogie zu finden. Trotz dieser Erwägungen dürfte es dennoch systematisch richtig sein, die "eigentliche Analogie" erst hinter der extensiven Auslegung einsetzen zu lassen[5]. Denn der Analo-

---

1) ENGISCH, Einf. S. 82 ff und 137; ZEIHE, Beiträge 1962, 43

2) ENGISCH, aaO S. 1o4; ENNECCERUS-NIPPERDEY zu § 57 II

3) KAUFMANN, Analogie, S. 29

4) aaO S. 146

5) ENGISCH aaO, S. 1o4 und 137; FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 153 ff

gieschluss als der Schluss vom Besonderen auf das Besondere bringt für den, der die Entscheidung zu treffen hat, grössere Schwierigkeiten mit sich als der deduktive Schluss vom Allgemeinen auf das Besondere und der induktive Schluss vom Besonderen auf das Allgemeine[1]. Bei der Analogie muss erst aus den besonderen Erscheinungen, aus denen geschlossen wird, ein allgemeiner Gedanke abstrahiert werden, bevor es möglich ist, den Schluss auf ein anderes Besonderes zu ziehen. Deshalb sollte die "eigentliche Analogie" erst zum Zuge kommen, wenn der deduktive oder der induktive Schluss zu keinem Ergebnis führen.

1.) Die extensive Auslegung des § 1744 Abs. 1 Nr. 5 RVO

Der 11. Senat des BSG hat in seinem Urteil vom 1.1o.1964[2] § 1744 Abs. 1 Nr. 5 RVO erweiternd ausgelegt, indem er feststellt, dass ein neuer Bescheid (Zweitbescheid)[3] nach der genannten Vorschrift auch dann erteilt werden dürfe, wenn Grundlage der Regelung in dem früheren Bescheid (Erstbescheid) der Inhalt eines bestimmten anderen VAs gewesen sei, dieser VA aber in bindender Form wieder aufgehoben worden sei.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerinnen erhalten Hinterbliebenenrente aus der Ange-

---

1) ENGISCH, aaO S. 143

2) BSG 22, 13 = BREITHAUPT 1965, 342; ähnlich auch LSG Ba-Wü, Rspr.dienst, 16oo, 5

3) Der Terminus "Zweitbescheid" ist hier irreführend. Mit ihm ist vorliegend Rücknahme des vorher ergangenen Bescheides gemeint. Unter "Zweitbescheid" ist ein Bescheid zu verstehen, durch den der Rechtsweg neu eröffnet werden soll; vgl. BSG 1c, 248; BULLINGER, JZ 1963, 466; HAUEISEN, NJW 1959, 2137/38; ders. DÖV 1961, 121, 126; LUDOVICI, SGb 1962, 2o2; MARTENS, DVBl. 1963, 914

stelltenversicherung. Der verstorbene Ehemann bzw. Vater war von 1935 - 1945 Berufssoldat und gilt nach § 72 G 131 für diese Zeit als nachversichert. Die Hinterbliebenenrente wurde erstmals durch Bescheid vom 1o. 2.1954 festgesetzt. Die Steigerungsbeträge wurden aus dem Entgelt in Höhe von RM 35 38o berechnet. Dieser Betrag ergab sich aus einer Bescheinigung des Pensionsamtes. Am 9.11.1959 "widerrief" das Pensionsamt seine frühere Bescheinigung und setzt nun als Gesamtbetrag RM 22 8oo fest. Diese mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Entscheidung wurde von den Klägerinnen nicht angefochten. Daraufhin nahm die Beklagte am 19. 4.196o unter "entsprechender Änderung des Bescheides vom 1o. 2.1954" eine "Neufeststellung der Hinterbliebenenrente" ab Dezember 1959 vor.

Es ist zu prüfen, ob die vorliegend vom BSG vorgenommene extensive Auslegung gerechtfertigt ist. Nach § 1744 Abs. 1 Nr. 5 RVO kann gegenüber einem bindenden VA eines Versicherungsträgers eine neue Prüfung... vorgenommen werden, wenn ein strafgerichtliches Urteil, auf das sich der VA stützt, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben worden ist. Kann nun das Tatbestandsmerkmal "strafgerichtliches Urteil" auf einen "VA" ausgedehnt werden ? Die Grenze einer extensiven Auslegung liegt im möglichen Wortsinn[1]. Wäre es der Wille des Gesetzgebers gewesen, auch die Aufhebung eines VAs, auf den sich der Versicherungsträger gestützt hat, zur Beseitigung der Bestandskraft genügen zu lassen, so liegt der Hinweis nahe, dass der Gesetzgeber das hätte ausdrücklich aussprechen können. Die jetzige Fassung hat § 1744 RVO am 1. 1.1954 erhalten und ist entgegen der Auffassung des BSG jünger als § 58o Nr. 6 ZPO, der auf die Novelle vom 27.1o.1933 - RGBl. I 783 - zurückgeht. In solchen Fällen ist aber, worauf ZEIHE[2] zu Recht hinweist, bei der Gesetzes-

---

1) ENGISCH, Einf., S. 146
2) NJW 1965, 135o; SGb 1966, 296

auslegung davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber des jüngeren Gesetzes das ältere bekannt war. Wenn das BSG dann weiter ausführt, dass der vorliegende Rechtsstreit nicht zur Entscheidung der Frage nötige, ob gerichtliche Verfahren nach § 580 Nr. 6 ZPO auch dann wiederaufnahmefähig seien, wenn die Entscheidungsgrundlage des abschliessenden Urteils ein nachträglich aufgehobener VA gewesen sei und es schliesslich die Schlussfolgerungen zieht, dass jedenfalls dann, wenn schon die Entscheidung in dem wiederaufzunehmenden Verfahren selbst nur ein VA gewesen sei, auch ein VA zur "Wiederaufnahme" führen könne, so ist diese Feststellung nicht ganz ohne Widerspruch. Zunächst werden § 580 Nr. 6 ZPO und § 1744 Abs. 1 Nr. 5 miteinander verglichen, dann aber wird der VA mangels "Urteilsähnlichkeit" auf einer "tieferen Ebene" behandelt. Damit gesteht doch das BSG incidenter die Nichtvergleichbarkeit der Tatbestände ein und damit auch, dass Urteil und VA nicht gleich behandelt werden können. Da aber in § 1744 Abs. 1 Nr. 5 nur von einem "strafgerichtlichen Urteil" die Rede ist, kann die Auslegung des BSG nicht mehr als vom Wortsinn gedeckt angesehen werden[1]. Die wahren Hintergründe der vorliegenden Interpretation sind wohl den im Hinblick auf dieses Urteil von SCHWANKHART[2] gemachten Ausführungen zu entnehmen. Unter Hinweis auf ROHWER-KAHLMANN[3] führt er aus, dass die Stützen des § 1744 RVO überholt seien und die ab 1. 1.1954 geltende Neufassung nur die überkommende Struktur der Vorschrift zu wahren beabsichtigt habe. Aus dieser Argumentation folgt, dass die vom BSG praktizierte erweiternde Auslegung nur deshalb erfolgt ist, weil man nicht mehr an die sachliche Berechtigung dieser Vorschrift glaubt[4]. Bemerkenswert an dieser Entscheidung

---

1) ZEIHE, SGb 1966, 296

2) BABl. 1966, 89; ders. unter Stellungnahme zu den Ausführungen ZEIHE'S, NJW 1966, 437/38

3) Diskussion, H 90

4) So HAUCK, KV 1964, 279

ist, dass gerade der 11. Senat des BSG[1], der zur Ergänzung des § 1744 RVO die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts über die Rücknahme fehlerhafter begünstigender VAe heranzieht[2], sich einer derart doch zumindest zweifelhaften Auslegung bedient. Liegt hierin nicht in etwa ein Zugeständnis, dass es nun einmal schwer ist, den "rocher de bronce" zu umgehen. Diese Darstellung sollte nur zeigen, dass die Rücknahme des Bescheides durch den beklagten Versicherungsträger mit § 1744 Abs. 1 Nr. 5 ZPO schwer vereinbar ist. Feststeht, dass der ursprüngliche VA des Versicherungsträgers durch die Errechnung des Gesamtbetrages auf RM 22 8oo seitens des Pensionsamtes von Anfang an rechtswidrig ist. Mag man auch der Auffassung sein, dass die Rücknahme ex nunc gerechtfertigt war, so erscheint es doch bedenklich, dies mit kaum vertretbaren Auslegungsmethoden zu erreichen. Sicher ist auch die Lösung ZEIHE'S[3], die auf einen Regress des Sachbearbeiters hinausläuft, wenig befriedigend, man wird ihr jedoch die Folgerichtigkeit unter Berücksichtigung des jetzigen Rechtszustands nicht absprechen können. Sowohl die Entscheidung des BSG als auch die Lösung ZEIHE'S können eine allein durch Auslegung nicht zu bewältigende Normkritik nicht verbergen.

2.) Ergänzende Heranziehung des Rechtsinstituts der unzulässigen Rechtsausübung bei der Ausnützung rechtskräftiger Urteile

Die Ergänzung des § 1744 RVO durch das Rechtsinstitut der unzulässigen Rechtsausübung bei der Ausnützung rechtskräftiger Urteile könnte für die Fälle von Bedeutung sein, in denen

---

1) Dessen Senatspräsident HAUEISEN ist. HAUEISEN trägt - wie sein Senat - die Rücknahmelehre des allgemeinen Verwaltungsrechts über § 77 SGG in die RVO hinein - vgl. beispielsweise DRV 1962, 81 ff

2) Z.B. BSG 18, 22

3) SGb 1966, 297

der von Anfang an fehlerhafte begünstigende VA durch bewusst falsche Angaben oder wissentliches Verschweigen erschlichen worden ist, eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung (§ 1744 Abs. 2 Nr. 1 RVO) jedoch nicht vorliegt. Die Anwendbarkeit des genannten Rechtsinstituts betrifft demnach den Zeitraum von der Erstattung der Strafanzeige bis zur Rechtskraft des strafgerichtlichen Urteils. Wenn man berücksichtigt, wie lange sich ein Strafverfahren bis zu seinem endgültigen Abschluss unter Umständen in der Revision hinziehen kann, erscheint die "unzulässige Rechtsausübung" immerhin eine Handhabe dafür zu sein, für einen bestimmten Zeitraum die Rente nicht auszahlen zu müssen[1].

Das Rechtsinstitut der unzulässigen Rechtsausübung setzt nach der zu § 826 BGB im Zivilrecht entwickelten Lehre und Rechtsprechung voraus, dass entweder das rechtskräftige Urteil erschlichen ist oder dass dem von dem Urteil Gebrauch machenden Teil die Unrichtigkeit des Urteils bekannt ist und besondere Umstände hinzutreten, welche die Ausnutzung des Urteils als sittenwidrig erscheinen lassen[2]. Es dürften keine Bedenken bestehen, dass diese Grundsätze auch im öffentlichen Recht Anwendung finden; sie sind mit dem das ganze Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben so wesensverwandt, dass auch ihnen Allgemeingültigkeit zukommen muss, denn niemand soll berechtigt sein, eine erschlichene Rechtsstellung, die ihm Nutzen bringt, zum Schaden eines anderen auszuüben[3]. Übertragen als Ergänzung des § 1744 RVO heisst das, ist der VA durch unlautere Verhaltens-

---

1) Im Falle der Erschleichung dürfte regelmässig ein Betrug i.S. des § 263 StGB gegeben u.damit die Aufhebung nach § 1744 RVO möglich sein. Der Versicherungsträger wird in diesen Fällen Strafanzeige erstatten müssen, um so den gesetzl. vorgesehenen Weg zu gehen, bevor er auf ein allgemeines Rechtsinstitut zurückgreift(THIEME, Ref. H 22), Deshalb wird man die Anwendbarkeit in der Hauptsache auf den genannten Zeitraum zu beschränken haben.

2) BGHZ 13,71; 26,391; BAUMBACH-LAUTERBACH, ZPO, vor § 322 Anm 6 B; PALANDT zu § 242 Anm. 2 a und zu § 826 Anm. 8o

3) BSG 18, 84, 92; LSG Nds., BREITHAUPT 1958, 1171; SCHUR,ZfS 196o, 116; SCHÖPF, BG 1964, 71

weise erschlichen oder nutzt der Leistungsempfänger den als unrichtig erkannten VA sittenwidrig aus, so darf der Versicherungsträger die Leistungsgewährung ex nunc einstellen. Dieses Leistungsverweigerungsrecht bis zur endgültigen strafgerichtlichen Klärung kommt einer Rücknahme des VAs gleich. Eine weitere Einengung der Anwendbarkeit dieses Rechtsinstituts ergibt sich allerdings daraus, dass die besonderen Umstände, denen die Sittenwidrigkeit zu entnehmen ist, sowohl dem Inhalt des VAs als auch dessen Ausnutzung anhaften müssen. Aus dieser Erkenntnis hat selbst SCHÖPF[1], der sich für die hier dargelegte Heranziehung des Rechtsinstituts der unzulässigen Rechtsausübung ausgesprochen hat, seinen Vorschlag als kein "Allheilmittel" bezeichnet. Die Anwendbarkeit der "unzulässigen Rechtsausübung"ist eben keine Lösung von Durchschnittsfällen. Sie erfasst nur solche, in denen normalerweise ohnehin die Voraussetzungen des § 1744 RVO gegeben sind. Bei der zeitlich beschränkten Anwendbarkeit des vorliegend als Ergänzung zu § 1744 RVO erörterten Rechtsinstituts kann daher von einer umfassenden Lösung der Rücknahmeproblematik nicht die Rede sein.

3.) Das Verhältnis von § 1744 RVO zu den Grundsätzen über die Berichtigung "offenbarer Unrichtigkeiten" - § 138 SGG

Von der Funktion her sind § 138 SGG und § 1744 RVO grundsätzlich verschieden. Ist es Aufgabe des § 138 SGG Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten zu korrigieren, obliegt es § 1744 RVO, die Unrichtigkeit der sachlichen Entscheidung zu beseitigen. Ein Irrtum im Wollen infolge Irrtums über die tatsächlichen oder rechtlichen Unterlagen der Entscheidung kann demgemäss nicht nach § 138 SGG berichtigt werden[2]. Ob diese rein äusserlich bestehende

---

1) BG 1964, 71
2) TANNEN, SGb 1960, 67

klare Trennung heute noch vorhanden ist, und ob man durch ein Ineinandergreifen der beiden Vorschriften eine Auflokkerung des § 1744 RVO zu erreichen versuchen darf, ist Gegenstand der nachfolgenden Prüfung.

Zum besseren Verständnis der Problematik werden drei Entscheidungen des BSG vorangestellt:

Im Urteil vom 8. 9.1961[1] betrug der Umstellungsfaktor - dem Geburtsjahr (1886) und dem Jahr des Rentenbeginns (1951) zu entnehmen - 4,9. Daraus ergab sich eine umgestellte Rente in Höhe von DM 254.2o monatlich. In der Umstellungsmitteilung der Bundespost war der Umstellungsfaktor jedoch unrichtigerweise mit 5 beziffert, wodurch die Rente sich auf DM 259.3o erhöhte. Der beklagte Versicherungsträger berichtigte den Fehler, indem er den richtigen Umstellungsfaktor 4,9 einsetzte. Das BSG bestätigte diese Berichtigung mit der Begründung, dass der unterlaufene Fehler weder auf einer unrichtigen Tatsachenwertung noch auf einem Rechtsirrtum beruhe. Dies deshalb, weil die für die Rentenumstellung erforderlichen Merkmale feststehend seien und demgemäss die Neuberechnung mit dem richtigen Faktor gewollt sei. Die Unrichtigkeit sei auch offenbar i.S. des § 138 SGG gewesen. Für diese Prüfung komme es auf das Erkennungsvermögen verständiger Personen an[2].

Im Urteil vom 23.11.1962[3] hatte der Sachbearbeiter aus der Beitragsübersicht eines früheren Rentenverfahrens in die neue Beitragsaufstellung zwar richtigerweise den Übertrag von DM 15 169.48 übernommen, dabei aber nicht die auf der Rückseite dieser früheren Aufstellung sich ergebende Summe von DM 1o19.2o beachtet, sondern die sich aus sämtlichen Beträgen ergebende Schlußsumme von DM 16 188.68 zugrundegelegt.

---

1) BSG 15, 96 ff
2) Ebenso: Soz.Entsch. BSG I/4 zu § 77 Nr. 21
3) BSG, BREITHAUPT 1963, 274

Dadurch wurden bei der Berechnung der Steigerungsbeträge versehentlich Beschäftigungsentgelte von rd. DM 31 35o.-, anstatt von DM 16 188.68 berücksichtigt. Demzufolge erhielt der Kläger eine monatliche Rente von DM 21o.5o, obwohl ihm nur eine solche von DM 193.-- zustand. Dieser Fehler wurde alsdann durch Bescheid korrigiert. Das BSG hat die Auffassung des Versicherungsträgers mit dem Hinweis auf § 138 SGG und den dazu entwickelten Grundsätzen bestätigt. Das in dem Bescheid enthaltene unrichtige Ergebnis sei "im wahrsten Sinne des Wortes" auf ein "mechanisches Versehen" zurückzuführen[1].

Dem Urteil des BSG vom 19. 1.1966[2] lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der am 24. 3.1958 im Alter von 48 Jahren verstorbene Versicherte war seit Juni 1957 erwerbsunfähig; er hatte bei einer Versicherungsdauer von 316 Monaten insgesamt 1oo Pflichtbeitragsmonate zurückgelegt; die letzten 6o Monate vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit waren nicht mit mindestens 36 Pflichtbeiträgen belegt. Nach seinem Tode wurde die Versicherungsrente ohne Anrechnung einer Zurechnungszeit festgestellt. Bei der Witwen- und Waisenrente wurde hingegen zu Unrecht eine Zurechnungszeit von 86 Monaten berücksichtigt. Als der Fehler auffiel, setzte der Versicherungsträger rückwirkend die Witwen- und Waisenrente wegen der zu Unrecht angerechneten Zurechnungszeit mit dem Hinweis neu fest, es habe sich bei der maschinellen Berechnung um einen "Verschlüsselungsfehler" gehandelt. Das BSG hat diesen Fall nicht unter die "mechanischen Versehen" subsumiert, sondern ausgeführt, dass es sich um einen fehlerhaften Denkvorgang gehandelt habe, der § 1744 RVO zuzurechnen sei. Die Rente sei daher in der zu Unrecht festgesetzten Höhe weiter zu gewähren.

---

1) A.A. BSG Soz.Entsch. BSG I/4 zu § 77 Nr. 23

2) BSG 24, 2o3 = SozR SGG § 77 Da 29 Nr. 5o = BREITHAUPT 1966, 543

Schon diese drei Entscheidungen offenbaren die Schwierigkeiten und die Bedeutung der Problematik. Wie schnell ist ein Handeln des Sachbearbeiters zu einem "mechanischen Tun" degradiert und damit der Weg über § 138 SGG geöffnet[1]. Wie schnell ist andererseits der Versicherungsträger an einen VA gebunden, obwohl er wegen der zunehmenden Kompliziertheit und Mechanisierung der Berechnungsvorgänge einen relativ hohen Fehlerkoeffizienten gar nicht mehr vermeiden kann.

Die Berichtigung gemäss § 138 SGG ist ein Rechtsinstitut, das dem § 319 ZPO nachgebildet ist (vgl. auch § 1673 a.F. RVO). Danach sind "Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten" jederzeit von Amts wegen zu berücksichtigen. Wenn die Prozessordnungen (vgl. auch § 118 VwGO) die Berichtigung von Urteilen zulassen, so muss diese Möglichkeit bei VAen, die eine geringere Bestandskraft als Urteile haben[2], auch dann bestehen, wenn eine gesetzliche Ermächtigung fehlt. Die Rechtsprechung und Lehre leiten daher aus den Berichtigungsnormen im Wege der Rechtsanalogie den Grundsatz her, dass VAe allgemein unter denselben Voraussetzungen zu berichtigen sind wie Gerichtsurteile[3].

Mit den genannten Vorschriften sollte eine Berichtigung belangloser Fehlleistungen, die man in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Sprachgebrauch als blosse Versehen bezeichnet, erreicht werden.

Derartige Versehen führen nicht zur Aufhebung des VAs, sie sind vielmehr zu berichtigen[4]. Zwingt diese Formulierung dazu, die Grenzen der Berichtigung eng zu ziehen, so geht die Tendenz jedenfalls des 1. Senats des BSG in anderer Rich-

---

1) BSG, KOV 1963, 38

2) Vgl. die Ausführungen im 3. Kap. A III

3) BSG 24, 2o3, 2o4; Soz.Entsch. BSG I/4 zu § 77 Nr. 22; P.S.W. zu § 138 Anm. 1, S. II/ 232; PÖPPINGHAUS, S. 1o; SCHÖPF, BG 1964, 71

4) FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 2o5

tung, wenn er ausführt, es entspreche dem Sinn der Vorschrift und "dringenden praktischen Bedürfnissen" eine weite Auslegung anzustreben und keine allzu strengen Anforderungen an die einzelnen Tatbestandsmerkmale zu stellen[1]. Selbst wenn man diese Auffassung billigen würde, kann dennoch nicht ausser acht gelassen werden, dass die Unrichtigkeiten "offenbar" sein müssen. Das sind sie dann, wenn sich die Unrichtigkeit aus dem Bescheid selbst oder durch jederzeit erreichbare Urkunden ohne weiteres und klar erkennbar feststellen lässt[2]. Auf die allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze übertragen heisst das, die Offenbarkeit muss so sein, dass sie keinen Vertrauensschutz aufkommen lässt[3]. Dann wird aber auch die Rechtsfriedensfunktion nicht zur Entfaltung kommen können. Das hat zur Folge, dass eine "Berichtigung" sicherlich dann möglich sein wird, wenn ihr rechtsstaatliche Grundsätze nicht entgegenstehen können. Verwertet man diese Überlegungen für die eingangs aufgeführten Fälle, so wird man von dem Rentner verlangen können, dass er einen neuen Bescheid mit dem vorherigen vergleicht und überprüft. Stellt er dabei fest, dass das Geburtsjahr, der Rentenbeginn oder der Steigerungsbetrag des jetzigen Bescheides nicht mit den Angaben im vorherigen Bescheid übereinstimmen, so wird man sagen können, dass die Unrichtigkeit "offenbar" ist. Die Grenze der Offenbarkeit ist da zu ziehen - wenn man sie nicht zur Inhaltslosigkeit aushöhlen will -, wo der Fehler erst durch eine selbständige geistige Leistung zu erfassen ist[4]. Beispielsweise ist in der Umstellungsmitteilung nicht gesagt, dass der Faktor durch das Geburtsjahr und das Jahr des Rentenbeginns bestimmt

---

1) BSG 15, 96, 98; Soz.Entsch. I/4 zu § 77 SGG Nr. 22 = BREITHAUPT 1963, 274

2) BAUMBACH-LAUTERBACH zu § 319 ZPO Anm. 2 B; FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 205/206 Anm. 1; P.S.W. zu § 138 Anm. 1, S. II 230

3) Auch der 1. Senat des BSG, der § 138 SGG grosszügig interpretiert, rekurriert auf den Vertrauensschutz - vgl. BSG, KOV 1966, 37, 38; Soz.Entsch. BSG I/4 zu § 77 SGG Nr. 21; ebenso STÖTZNER, Soz.Vers. 1960, 99

4) RÜTH, Soz.Vers. 1964, 141

wird. Sie enthält nicht einmal den Hinweis, dass der dem Jahr des Rentenbeginns entsprechende Faktor massgebend ist. Kann man nun von dem Begünstigten verlangen, dass er sich mit Hilfe der Rentenfibel diese Kenntnisse über die Berechnungsmodalitäten aneignet ? War also im ersten Fall der falsche Umstellungsfaktor 5, anstatt 4.9 für den Begünstigten "offenbar" ? Diese Anforderungen dürften zu weit gehen[1], denn die Fehlerhaftigkeit konnte von dem Versicherten erst erkannt werden, nachdem er sich die fachlichen Kenntnisse der Rentenumstellung zu eigen gemacht hat. Wenn dann noch argumentiert wird, dass gerade die Rentner sich durch besondere rentenrechtliche Kenntnisse auszeichnen würden[2], so mag dies in Einzelfällen zutreffen, in der Regel handelt es sich jedoch um betagte Menschen, die in rechtlichen und sicherlich in mathematisch nicht ganz einfachen Dingen unbewandert sind[3]. Aus diesem Grunde erscheint es auch nicht gerechtfertigt, allein auf den "verständigen"[4] Durchschnittsbürger abzustellen, denn diese Überlegungen sollten zeigen, dass gerade individuelle Maßstäbe unerlässlich sind. Danach dürften im 1. hier aufgeführten Fall, die Anforderungen an das Tatbestandsmerkmal "offenbar" - und damit an die Voraussetzungen, die den Vertrauensschutz nicht relevant werden liessen - zu gross sein. Hat der Versicherte nach seinen Erkenntnismöglichkeiten den Irrtum nicht klar erkennen können - durfte er also vertrauen -, so führt eine grosszügige Interpretation des § 138 SGG zur Nichtbeachtung der die Rücknahme bestimmenden Rechtsstaatsprinzipien.

Die weite Auslegung des § 138 SGG hat auch im zweiten Fall dazu geführt, dass der Fehler des Sachbearbeiters, der eine zu hohe Summe in die neue Beitragsaufstellung wegen "Nicht-

---

1) So LSG Berlin, SGb 1959, 3oo, 3o2; SCHÄFER, S. 69
2) STÖTZNER, Soz.Vers. 196o, 99
3) LSG Berlin, aaO
4) BSG 15, 96, 99

beachtung" der Rückseite der früheren Aufstellung übernommen hatte, "berichtigt" werden konnte. Sind die "mechanischen Versehen" dadurch gekennzeichnet, dass der Wille des Sachbearbeiters und die Ausführung dieses Willens auseinanderfallen, so gehören hierher nur Tätigkeiten, die sich ohne Steuerung durch das Bewusstsein vollziehen[1], also keinem auf eine Überlegung zurückzuführenden Denkfehler zugerechnet werden können. Kann es im konkret zu entscheidenden Falle nicht so gewesen sein, dass der Sachbearbeiter die Rückseite nicht übersehen hat, sondern der Auffassung war, dass er nur die Schlußsumme von DM 16 188.68 für die Errechnung des Steigerungsbetrages zu berücksichtigen brauchte. In einem solchen Falle, wo nur die Möglichkeit besteht, dass der fehlerhafte Bescheid auf einem Rechtsirrtum beruhen könnte, muss die Berichtigung nach § 138 SGG ausgeschlossen sein. Sie stellt dann eine im § 1744 RVO nicht vorgesehene neue Rücknahmemöglichkeit dar[2]. Auch hier sollte, um eine klare Grenzziehung zwischen Rücknahme und Berichtigung zu erreichen, gefragt werden, ob der Fehler für den Versicherten "offenbar" war und demgemäss ein Vertrauensschutz nicht relevant werden konnte. Verzichtet man auf diese Grenzziehung, kann das auf die Lösung STÖTZNER'S [3] hinauslaufen, auch alles irrtümliche Handeln in § 138 SGG hineinzuinterpretieren. Um eine solche Verlagerung der Rücknahmeproblematik zu vermeiden, hat wohl auch der 2. Senat des BSG[4] zu Recht im Falle einer Rentenumstellung nach dem NeuberechnungsG UV[5], in dem der Vergleichs-JAV falsche eingesetzt war, ausgesprochen, dass kein zwingender Anhalt dafür

---

1) RÜTH, Soz.Vers. 1964, 139

2) BSG 24, 2o3, 2o4 mit weiteren Nachweisen auf die Rspr.des BFH. Der grosse Senat des früheren RFH hatte in einem Gutachten vom 7.8.1936 - Bd. 4o,52 - eine viel zu weite Auslegung befürwortet, indem er auch die falsche Tatsachenwertung unter die Unrichtigkeit des § 92 Abs. 3 AO subsumiert hat. Diese Rspr. wurde jedoch längst i.S. einer restriktiven Auslegung aufgegeben.

3) Soz.Vers. 196o, 99

4) Soz.Entsch. BSG I/4 zu § 77 Nr. 23

5) Gesetz v. 27. 7.1957 - BGBl. I S. 1o71

ersichtlich sei, dass etwa eine Zahl nur falsch abgelesen worden sei oder der Fehler sich durch irgendeine Gedankenlosigkeit eingeschlichen habe. Ebenso verhält es sich im 3. hier aufgeführten Urteil[1], in dem das BSG ebenfalls zutreffend darauf hinweist, die zu Unrecht erfolgte Einsetzung der Zurechnungszeit habe einen eigenständigen Denkvorgang vorausgesetzt, weil ja nur so die eigentliche Rentenhöhe habe ermittelt werden können[2].

Diese Erörterungen sollten zeigen, dass die "praktischen Bedürfnisse" der weiteren Auslegung des § 138 SGG zur Preisgabe der Grenze zwischen Abänderung und Berichtigung führen und für die Abänderbarkeit eine "Hintertür" geöffnet wird. Da der 1. Senat des BSG[3] die Anwendbarkeit der Rücknahmegrundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts für den Bereich der Sozialversicherung vermeint, hätte er die fehlerhafte Umstellung als nicht rücknehmbar bezeichnen müssen, weil die Voraussetzungen einer Rücknahme nach § 1744 RVO nicht gegeben waren. Es liegt deshalb die Feststellung nahe, dass man mit der extensiven Auslegung des § 138 SGG § 1744 RVO umgehen wollte, um auf diese Weise einen Teil der Rücknahmeproblematik "in den Griff" zu bekommen. Weiter hat sich auch gezeigt, dass die Unzulässigkeit der Lösungsmöglichkeiten bei der Rücknahme durch § 1744 RVO den differenzierten Interessenkonstellationen nicht mehr gerecht werden kann. Interessanterweise hat gerade der 11. Senat des BSG, der bisher die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts über die Rücknahme begünstigender VAe im Sozialversicherungsrecht ergänzend herangezogen hat, im 3. hier aufgeführten Beispielsfall unter Hinweis auf den 45. Deutschen Juristentag jetzt die abschliessende Regelung des § 1744 RVO bejaht[4]. Konse-

---

1) BSG 24, 2o3 ff
2) So auch im Ergebnis: BSG, KOV 1963, 38
3) BSG 15, 96 ff
4) BSG 24, 2o3, 2o7

quent hat er sich dann auch von einer Hereinnahme der Rücknahmeproblematik in § 138 SGG distanziert.

4.) Ergänzung der starren Bindung durch die jährlichen Rentenanpassungen

Ähnlich der eben erörterten Frage hat das BSG in mehreren Entscheidungen[1] den Versuch unternommen, den Rentenfeststellungsbescheid durch die jährlichen Rentenanpassungen zu korrigieren. Um die Problematik herauszustellen, soll hier die Entscheidung des BSG vom 15. 2.1966[2] vorangestellt werden. Ihr lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger erhielt auf Grund eines Bescheides aus dem Jahre 1959 ein nach § 31 AVG (§ 1248 RVO) berechnetes Altersruhegeld, das wiederholt den allgemeinen Bemessungsgrundlagen angepasst worden war und im Jahre 1963 nach dem 5. RAG DM 6o3.7o betrug. Im Dezember 1963 erhielt der Kläger einen rechtsmittelfähigen Bescheid, in dem festgestellt wurde, dass bei seiner Rentenfestsetzung irrtümlicherweise bisher 19o anstatt in Wirklichkeit nur 11o Wochenbeiträge der Klasse II zugrundegelegt worden seien. Die Rente dürfte monatlich nur DM 582.5o betragen. Die beklagte Versicherungsanstalt zahlte zwar zur Wahrung des Besitzstandes den alten Betrag von DM 6o3.7o weiter, passte aber das Altersruhegeld nach dem 6. RAG auf der Grundlage von nur 11o Wochenbeiträgen an, so dass der monatliche Rentenbetrag für das Jahr 1964 lediglich DM 612.8o betrug[3].

---

1) BSG 24, 236 = DAV 1966, 7o; BSG 25, 181 = BREITHAUPT 1967, 43; BSG, Urt. vom 21. 9.1966, SGb 1966, 4o5, 4o6; BSG 25, 211

2) BSG 24, 236

3) Nach dem 6. RAG wurden die Renten um 8.2 % erhöht (Verbandskomm., zu § 1272 Anm. 5), so dass - wären weiter 19o Wochenbeiträge zugrundegelegt worden - die Rente monatlich DM 653.2o betragen hätte.

Im Anschluss an diesen Sachverhalt stellt sich die Frage, ob der Versicherungsträger bei der Rentenanpassung im ursprünglichen Rentenfestsetzungsbescheid zu Unrecht festgesetzte Beiträge, Versicherungszeiten, Ausfallzeiten etc. korrigieren darf, m.a.W. ob er den von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VA teilweise zurücknehmen darf. Das BSG hat diese Frage in dem genannten Urteil mit der Begründung bejaht, dass der Versicherungsträger bei der Anpassung von Renten nach §§ 2 und 3 des 4. RAG bzw. den entsprechenden Vorschriften des 5. bis 8. RAG nicht an eindeutig falsch ermittelte Berechnungsfaktoren gebunden sei; er könne sie durch die richtigen Berechnungsfaktoren ersetzen, müsse jedoch in jedem Falle mindestens den bisherigen Zahlbetrag weitergewähren[1].

Die Entscheidung des BSG[2] wäre unproblematisch, wenn es sich bei der Anpassungsrente um einen neuen, von dem früheren Rentenanspruch verschiedenen Anspruch handeln würde[3]. In diesem Falle würde eine Bindungswirkung des vorherigen Bescheides nicht mehr bestehen, denn diese erstreckte sich nur auf die früher durch den VA getroffene Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen den Beteiligten[4]. In Wirklichkeit betrifft die Anpassung dieselbe Rente, denn einmal werden die Renten gemäss §§ 1272 Abs. 1 RVO, 49 Abs. 1 AVG "angepasst", zum anderen bezweckt die Rentenanpassung, die

---

1) Die genannten Entscheidungen des BSG; zustimmende Anmerkung von MEYER, DAV 1966, 74; ebenso Bayer.LSG, DAV 1966, 21; dazu Anmerkung von LÜDECKE, DAV 1966, 22 mit zahlreichen Nachweisen über noch schwebende Verfahren; ders. Anm. zu Urteil des BSG vom 13. 8.1965, DAV 1965, 299

2) Mit dieser in Bd. 24, 236 veröffentlichten Entscheidung hat das BSG das Urteil des LSG Hamburg vom 9. 7.1965, BREITHAUPT 1965, 1012 aufgehoben, das den "Berichtigungsbescheid" im Hinblick auf § 1744 RVO für rechtswidrig hielt

3) Beispielsweise: Hinterbliebenen - statt Versichertenrente

4) ERLENKÄMPER, SGb 1968,54

bereits festgestellten Renten in ihrer Höhe den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen anzugleichen[1]. Die Rentenanpassung setzt demnach eine Rentenfestsetzung voraus, da sie auf jene Bezug nimmt[2].

Handelt es sich aber um dieselbe Rente, die angepasst werden soll, so besteht die Bindungswirkung des § 77 SGG mit dem hierdurch begründeten Verbot, über den Rentenanspruch nochmals zu entscheiden, "soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist"[3]. Die Bindungswirkung erstreckt sich entgegen der Auffassung des BSG[4] nicht nur auf den "Verfügungssatz" des VAs, d.h. sie erschöpft sich nicht in der Bemessung der Leistungshöhe. Abgesehen davon, dass es bei einem VA schwer sein dürfte, exakt in "Tenor" und "Gründe" zu gliedern[5], erfährt selbst der Tenor eines Zivilurteils seine Auslegung aus den Gründen[6]. Die Rechtskraft eines Zivilurteils verbietet nicht nur eine Abänderung des Urteilsspruchs, sondern sie versagt auch den Parteien jede neue Verhandlung und Entscheidung über den "Streitgegenstand" des abgeschlossenen Verfahrens[7], also über die aus dem streitig gewesenen Sachverhalt im Urteil abgeleitete konkrete Rechtsfolge[8]. "Streitgegenstand" des Rentenanspruchs ist der Anspruch des Berechtigten, ihm aus dem festgestellten Sachverhalt die ihm zustehende Rente zu gewähren. Dieser Rentenanspruch darf wegen der Bindung der Beteiligten "in der Sache" grundsätzlich

---

1) Vgl. die Ausführungen im 2. Kap. F 2 a

2) GRIMM, SozVers. 1966, 271

3) ERLENKÄMPER, aaO S. 57

4) Z.B. BSG 9, 8o, 196, 197; 1o, 248, 25o; 14, 154, 159; 24, 236

5) GRIMM, ZfS 1966, 327

6) BAUMBACH-LAUTERBACH zu § 322 Anm. 2 A

7) BAUMBACH-LAUTERBACH, Einf. zu §§ 322 - 327, Anm. 1 B und 3 A; zu § 322, Anm. 2 A; VOLKMANN, Diss., S. 188/189

8) ERLENKÄMPER, aaO S. 54

später nicht noch einmal Gegenstand einer hoheitlichen Regelung durch den Versicherungsträger werden. Ein Rentenbescheid enthält mit seinen zahlreichen Anlagen eine komplexe Regelung des zwischen den Beteiligten ausgestalteten Rechtsverhältnisses[1]. Die Bindung erfasst dieses Rechtsverhältnis in seiner Gesamtheit[2]. Dazu gehört auch die Bindungswirkung bezüglich der Versicherungszeiten, Ausfallzeiten etc.

Dass die so umschriebene Bindungswirkung von den Anpassungsvorschriften auch in diesem Sinne verstanden wird, ergibt sich daraus, dass sie den Rentenfeststellungsbescheid unberührt lassen. Gemäss §§ 1272 RVO, 49 AVG ist durch "die Anpassung der Entwicklung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der Produktivität sowie den Veränderungen des Volkseinkommens je Erwerbstätigen Rechnung zu tragen." Schon daraus dürfte zu entnehmen sein, dass die Anpassungsvorschriften die Bindung des ersten Bescheids als selbstverständlich hinnehmen; m.a.W. kann nicht davon die Rede sein, dass die Anpassungsvorschriften Korrekturmöglichkeiten bezüglich des ersten Bescheides enthalten[3]. Weiter bestimmt der jeweilige § 2 des 4. bis 9. RAG[4] ausdrücklich, dass die Renten

---

1) GRIMM, aaO

2) BARTH, SGb 1967, 489; ERLENKÄMPER, aaO S. 54; GRIMM aaO; ders. Soz.Vers. 1966, 27o; LSG NRW, Rechtspr.dienst 43oo, 9

3) Auf Grund dieser Überlegung dürfte der 12. Senat des BSG im Urteil vom 3o. 3.1965, BREITHAUPT 1965, 1oo7 ausdrücklich ausgesprochen haben, dass die Rücknahme fehlerhafter begünstigender VAe in der RVO durch § 1744 RVO abschliessend geregelt sei. Das BSG hat insoweit ausdrücklich die Rentenanpassungsvorschriften als Rücknahmemöglichkeit ausgeschlossen - vgl. auch LSG Nds., BREITHAUPT 1967, 223, 226

4) Das LSG Hamburg hat in seinem Urteil vom 2. 9.1966 - Rspr.dienst 43oo, 13 einleuchtend an Hand der Gesetzesmaterialien nachgewiesen, dass sich gegenüber dem 1. - 3. RAG nur der technische Weg der Rentenanpassung geändert hat. Um die Arbeit nicht mit dieser Problematik zu erweitern, wird nur der Rechtszustand ab dem 4. RAG behandelt. ETMER zu § 1272 Anm. 3 c zu den einzelnen Berechnungsmodalitäten

"ohne Änderung der übrigen Berechnungsfaktoren" anzupassen sind. Diese Berechnungsfaktoren ergeben sich allein aus dem in Frage stehenden Rentenfeststellungsbescheid. War die Rente vor der Rentenanpassung bindend festgestellt worden, dann steht dem Begünstigten als Rentenzahlbetrag der Betrag zu, der sich aus dem Feststellungsbescheid ergibt, und zwar auch dann, wenn die Rente auf Grund unrichtiger Feststellungen bindend zu hoch festgesetzt war[1]. Die Anpassungsvorschriften verbieten demnach unzweideutig eine Korrektur von fehlerhaften Berechnungsfaktoren. Wird danach eine Änderung der Versicherungszeiten, Ausfallzeiten etc. vorgenommen, so stellt diese, wenn sie zuungunsten des Betroffenen lautet, eine im Gesetz nicht vorgesehene Rücknahme des Rentenfeststellungsbescheides dar.

Wenn das BSG in der eingangs aufgeführten Entscheidung[2] folgert, der Rentner dürfte nur insoweit an der wirtschaftlichen Entwicklung teilnehmen, als dies seiner tatsächlich erbrachten Arbeits- und Beitragsleistung entspreche, so lässt sich dieses Ergebnis nicht rechtfertigen. Der Gesetzgeber hat durch die Worte "ohne Änderung der übrigen Berechnungsfaktoren" seinen gegenteiligen Willen klar ausgedrückt. Er hat die Ermächtigung der Anpassungsvorschriften ausdrücklich eingeschränkt, indem er ein Änderungsverbot dahingehend aufgestellt hat, die Berechnungsfaktoren irgendeiner Korrektur zu unterziehen.

Die Rechtsprechung des BSG führt letzthin zu Konsequenzen, die sich keineswegs mit den Rechtsstaatsprinzipien der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und des Rechtsfriedens vereinbaren lassen[3]. Würde nur der Verfügungssatz an der Bindungswirkung teilnehmen, müsste der Versicherte jeder-

---

1) LSG Ba-Wü., BREITHAUPT 1965, 1o1o, 1o11; LSG Hamburg, BREITHAUPT 1965, 1o12, 1o13; LSG Nds., BREITHAUPT 1967, 226

2) BSG 24, 236, 239

3) BARTH, SGb 1967, 488

zeit bei der Rentenanpassung damit rechnen, dass alle anderen im Bescheid ebenfalls getroffenen Regelungen über Versicherungszeiten, Jahresarbeitsverdienst etc. zu seinen Ungunsten geändert werden könnten[1]. Ein Vertrauensschutz könnte insoweit nie relevant werden, da das Verfahren eben noch keinen endgültigen und gesicherten Abschluss gefunden hat.

Eine grundsätzliche Änderung hat diese Rechtslage auch nicht durch § 5 Abs. 1 S. 3 9. RAG[2] erfahren. Die Vorschrift befasst sich mit der Anpassung der Vergleichs- und Besitzstandsrenten[3]. Sie lautet:

> "Ergibt sich bei erneuter Prüfung, dass die Rente unrichtig festgestellt, umgestellt oder nach Massgabe des 1. bis 8. RAG angepasst worden ist, so tritt an die Stelle des Rentenzahlbetrages im Sinne von Satz 1 der Betrag, der sich nach erneuter Anwendung der Vorschriften über die Feststellung, Umstellung und Anpassung als Rentenzahlbetrag für Januar 1967 ergeben würde."

Diese Vorschrift ist eine andere Bestimmung i.S. von § 77 SGG, d.h. für diese Rentengruppe[4] ist die "Neufeststellung", die Rücknahme der Rente auch zuungunsten des Betroffenen möglich. Allerdings betrifft § 5 Abs. 1 S. 3 RAG nur die Rentenanpassung nach § 4 des 9. RAG. Für die Anpassungsfälle des § 4 des 4. bis 8. RAG und ebenso für diejenigen der §§ 2 und 3 RAG hat diese Vorschrift entgegen der amtlichen

---

1) GRIMM, ZfS 1966, 328

2) Ebenso § 5 Abs. 1 S. 3 10. RAG vom 22.12.1967 - BGBl. I, 1343

3) BSG 26, 266, 268

4) Für den anderen Rentengruppen - §§ 2 und 3 RAG - vgl. BSG 25, 181, 182/183

Begründung keine Rechtswirkung. Die amtliche Begründung sagt dazu[1]: "Durch Abs. 1 S. 3 soll eine weitere Gleichstellung zwischen den nach §§ 2 und 3 (1. und 2. Rentengruppe) und den nach § 4 (3. Rentengruppe) anzupassenden Renten herbeigeführt werden. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urt. vom 15. 2.1966 - 11 RA 289/65) kann, wenn ein früherer Bescheid Berechnungsfehler enthielt, in den Fällen der §§ 2 und 3, für die das Gesetz im Prinzip eine Neuberechnung vorschreibt, der VersTr. seit dem 4. RAG Rentenanpassungen so lange aussetzen, bis die richtig berechnete und angepasste Rente den bisherigen Rentenzahlbetrag überschreitet... Demgegenüber war er nach der Rechtsprechung des BSG durch den Wortlaut der bisherigen §§ 4 und 5 gehindert, von einem fälschlich zu hoch festgestellten Rentenzahlbetrag abzuweichen. Diese unterschiedliche Regelung erscheint unbefriedigend; sie soll durch Abs. 1 Satz 3 beseitigt werden."

Die Rechtsprechung des BSG zu den §§ 2 und 3 RAG beruht - wie festgestellt - auf einer unzutreffenden Interpretation der Bindungswirkung. Deshalb ist man hinsichtlich der genannten Bestimmungen auch zu falschen Ergebnissen gekommen[2], so dass von der in der amtlichen Begründung genannten "Gleichstellung" zwischen §§ 2, 3 und 4 RAG nicht die Rede sein kann[3]. Der Gesetzgeber hat diese unzutreffende Rechtsprechung des BSG übernommen[4], und damit erreicht, dass jetzt im Falle des § 4 RAG eine Berichtigung unrichtiger Rentenbescheide zulässig ist, während eine solche in den Fällen der §§ 2 und 3 RAG nicht möglich ist[5]. Es stellt sich hier ohne Pathos die Frage, ob nicht Gleiches ungleich behandelt wird.

---

1) BT - Drucksachen Nr. V/1001

2) Wie hier: LSG Ba-Wü., BREITHAUPT 1965, 1010; LSG Hamburg, BREITHAUPT 1965, 1012; LSG Nds., BREITHAUPT 1967, 226

3) GRIMM, Soz.Vers. 1968, 82 weist nach, dass der amtlichen Begründung als blosses Hilfsmittel bei der Auslegung deshalb keine Beachtung beikomme, weil § 5 9. RAG auf 2 angreifbaren Entscheidungen des BSG beruhe.

4) BEUSTER, Soz.Vers. 1967, 275 glaubt, dass nunmehr alle Zweifelsfragen beseitigt seien.

5) GRIMM, Soz.Vers. 1968, 81

Die Verletzung des verfassungsmässig geschützten Gleichheitssatzes (Art. 3 GG) liegt doch ziemlich nahe[1]. Durch die Anwendung des § 5 Abs. 1 S. 3 9. RAG kommt es daher zu einer ungerechtfertigten Differenzierung zwischen verschiedenen Rentengruppen. Abgesehen davon ist die Vorschrift des § 5 Abs. 1 S. 3 9. RAG nur schwer mit den Rechtsstaatsprinzipien der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und des Rechtsfriedens zu vereinbaren[2], denn gerade auch derjenige, der zu Recht und in der richtigen Höhe Leistungen erhält, muss in permanenter Angst vor einer Korrektur leben. Derzeitig wäre dem Gesetzgeber vorzuschlagen, die Vorschrift zu streichen, da sie als verfassungswidrig anzusehen ist[3].

Diese Ausführungen sollten zeigen, dass man nach Wegen gesucht hat, mit Hilfe der Rentenanpassung unter Umgehung des § 1744 RVO zu einer elastischeren Fehlerbereinigung zu gelangen. Es ist dem BSG und jetzt auch dem Gesetzgeber zuzugestehen, dass ein derartiges Bedürfnis besteht[4]. Allerdings werden der Rechtssicherheitsgedanke sowie der Zweck der jetzigen Rentenanpassungsvorschriften ad absurdum geführt, wenn man die ursprüngliche Rente mit Hilfe der Rentenanpassung zuungunsten des Betroffenen ohne zeitliche Begrenzung jederzeit ändern kann. Durch die derzeitige Rentenanpassung soll lediglich eine wirtschaftliche Besserstellung des Versicherten erreicht werden[5]. Alles andere läuft auf eine funktionswidrige Überforderung der Rentenanpassungsgesetze hinaus[6].

---

1) Allgemeines dazu: WEIDNER, JZ 1959, 707

2) GRIMM aaO, 81

3) Ebenso GRIMM aaO, 82, der weiter eine Verletzung des Art. 14 GG feststellt

4) In der Entscheidung vom 21. 9.1966, Bd. 25, 211, 213 bezeichnet das BSG die durch die jetzige Rechtsprechung erreichten Ergebnisse selbst als unbefriedigend; vgl. auch KOHLEISS, S. 79/80

5) GRIMM, Soz.Vers. 1968, 83

6) LSG Nds., BREITHAUPT 1967, 223, 226

IV. Ist die Rücknahmeregelung in der RVO lückenhaft ?

1.) Sind die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts in der RVO Gewohnheitsrecht ?

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass den differenzierten Interessenkonstellationen bei der Rücknahme durch eine extensive Auslegung des § 1744 RVO, durch die ergänzende Heranziehung des Rechtsinstituts der unzulässigen Rechtsausübung bei der Ausnutzung rechtskräftiger Urteile, durch erweiternde Auslegung des § 138 SGG und durch die Anwendung der in den Rentenanpassungsgesetzen vorgesehenen Berichtigungsmöglichkeiten nicht auch nur annähernd Rechnung getragen werden kann. Im Gegenteil, die Tendenz der höchstrichterlichen Rechtsprechung birgt erhebliche Gefahren in sich. Es würde sich nun die Frage nach der Lückenhaftigkeit des Gesetzes stellen, wenn nicht dem positiven Recht gleichstehendes Gewohnheitsrecht eingreift.

Es ist daher zunächst zu prüfen, ob die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts über die Rücknahme fehlerhafter begünstigender VAe im Sozialrecht Gewohnheitsrecht darstellen und demgemäss "Gesetz" i.S. des § 77 SGG sind, denn immerhin wurden sie vom 11. Senat des BSG und den übrigen Versorgungssenaten angewandt[1]. Das Gewohnheitsrecht entsteht durch langandauernde Übung, die durch Rechtsüberzeugung getragen wird[2]. Ob im Sozialrecht, insbesondere in der Reichsversicherungsordnung bezüglich der Rücknahmegrundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts von einer langandauernden Übung gesprochen werden kann, begegnet Bedenken[3]. Dies zumal, weil selbst im Verwaltungsrecht noch nicht Einigkeit darüber besteht, ob die allgemeinen Grundsätze in der jetzt ausgeprägten Form als Gewohnheitsrecht angesehen werden können[4]. Die

---

1) BSG 7, 51, 52; 8, 11, 14; 1o,72, 74; 15, 81; 18, 22; jetzt a.A. des 11. Senats, BSG 24, 2o3, 2o7

2) ENNECCERUS-NIPPERDEY zu §§ 38 u. 39, S. 156 u. 159 ff; FORSTHOFF, Lehrbuch S. 133; WOLFF zu § 25 III a S. 95/96

3) BSG 14, 1o,17; Hess.LSG, BREITHAUPT 1961, 289, 293; DAPPRICH, SGb 196o, S. 7

4) OSSENBÜHL, S. 11 ff u. 51 ff mit vielen Nachweisen

Grundsätze über die Rücknahme fehlerhafter begünstigender VAe hat das BVerwG erst seit 1956 allmählich entwickelt[1]. Allerdings bestehen an den gewonnenen Resultaten auch heute noch immer Zweifel, denn nach wie vor werden gegen einen Vertrauensschutz contra legem sowie gegen die freie Widerruflichkeit als Regel Bedenken angemeldet[2]. Gerade aber wegen dieser Zweifel ist eine Identifizierung dieser Grundsätze mit dem Begriff des Gewohnheitsrechts sicherlich im Sozialversicherungsrecht ausgeschlossen. Das "Gewohnheitsrecht" müsste sich nämlich teilweise contra legem entwikkelt haben, denn bis zum Inkrafttreten des SGG galt für die Leistungsbescheide in der Unfall- und Rentenversicherung die prozessuale Rechtskraft, mit deren einzelnen Durchbrechungsmöglichkeiten. Aber auch nach Inkrafttreten des SGG ist überwiegend bis jetzt die Auffassung herrschend, dass nur in den im Gesetz genannten Fällen die Rücknahme von Anfang an fehlerhafter begünstigender VAe zulässig ist[3]. Danach kann jedenfalls in den hier zu behandelnden Sachgebieten nicht davon gesprochen werden, dass die im Verwaltungsrecht gewonnenen Grundsätze im Sozialversicherungsrecht durch langandauernde Übung, die durch die Rechtsüberzeugung getragen worden seien, zu Recht im Sinne von Gewohnheitsrecht geworden sind[4]. Wenn HAUEISEN[5] darauf hinweist, dass auch im Lastenausgleichsrecht die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts Anwendung fänden, so ist dem entgegenzuhalten, dass dies kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift

---

1) ROHWER-KAHLMANN, Soz.Vers. 1963, 3, 4

2) ERNING, DVBl. 1959, 795 und DVBl. 1960, 188; WOLFF, zu § 53 II b, S. 277 lassen die Rücknahme fehlerhafter begünstigender VAe nur als Ausnahme zu; HAUEISEN, DVBl. 1960, 922 gesteht ein, dass die Frage noch nicht kodifikationsreif ist

3) BSG 24, 203, 207; DAPPRICH, SGb 1960, S. 7; P.S.W. zu § 54, Anm. 2 b ff, S. 171 und zu § 77 Anm. 2, S. 258/21

4) BRACKMANN, Festschrift für LAUTERBACH, S. 90; BOGS, SGb 1963, 36; ZIMMER, WzS 1961, 36; P.S.W. zu § 77 Anm. 8, S. 258/30; BSG 15, 252, 257

5) DOK 1956, 192

geschieht[1]. Hingegen hat der BGH[2] bezüglich des Bundesentschädigungsgesetzes, das nicht auf das Verwaltungsrecht verweist, ausgeführt, dass sich die Rücknahme auf die im Gesetz enthaltenen Tatbestände beschränke[3].

2.) Der Begriff der Gesetzeslücke

Ist damit festgestellt, dass die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts im Sozialrecht nicht als Gewohnheitsrecht angewandt werden können, ist nun zu prüfen, ob die Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs in der Reichsversicherungsordnung lückenhaft ist.

Man unterscheidet drei Arten von Lücken: Die erste ist dann gegeben, wenn das Gesetz schlicht schweigt, sei es weil der zu entscheidende Fall nicht gesehen wurde oder noch gar nicht gesehen werden konnte, sei es weil die Frage der Entscheidung durch Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen bleiben sollte[4]. Dabei ist zu beachten, dass das Schweigen des Gesetzgebers auch bewusst gewollt sein kann[5]. In diesen Fällen geht die Absicht des Gesetzgebers dahin, dass auf einen bestimmten Sachverhalt eine bestimmte Rechtsfolge nicht zur Anwendung kommen soll, das Gesetz soll also durch die rechtsanwendende Stelle nicht ergänzt werden. Hierin liegt eine negative Entscheidung des Gesetzgebers, die insbesondere bei abschliessenden Kodifikationen anzutreffen sein wird.

Eine Lücke kann zweitens dadurch entstehen, dass zwei Regelungen sich direkt widersprechen, ohne dass der einen davon

---

1) §§ 29o, 335 a Abs. 2 LAG
2) MDR 1963, 2o6
3) §§ 19, 31, 32, 81, 93, 95, 168 Abs. 2 BEG
4) ENNECCERUS-NIPPERDEY, zu § 58, 2, S. 2o9
5) ENGISCH, Einf., S. 137; ZEIHE, Beiträge 1962, 45

der Vorrang zukommt[1].

Drittens wird eine Lücke dann angenommen, wenn eine Vorschrift deshalb unanwendbar ist, weil sie Folgen herbeiführt, die vom Gesetzgeber nicht erkannt oder bedacht worden sind und sonst vernünftigerweise nicht in dieser Art geordnet sein würden[2]. Auch in diesem Falle handelt es sich um das Lückenproblem; denn es wird zunächst die Gesetzesnorm wegen der aus ihr resultierenden Folgen als unanwendbar angesehen, also eine Lücke hergestellt, und alsdann eine andere Regelung an deren Stelle gesetzt[3]. Solche Normkritik kann sich vor allem aus Recht höheren Rangs, beispielsweise aus der Verfassung ergeben, denn das positive Recht darf insbesondere nicht den verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen widersprechen, (Art. 2o Abs. 1 und 28 Abs. 1 S. 1 GG)[4]. Es fragt sich deshalb, ob die allgemeinen Grundsätze über die Rücknahme fehlerhafter begünstigender VAe, die aus dem Widerstreit der einzelnen Unterprinzipien der Rechtsstaatlichkeit herausgearbeitet würden, § 1744 RVO als rangniederes Recht verdrängen bzw. ergänzen können.

3.) Der Abwägungsgrundsatz des allgemeinen Verwaltungsrechts in der RVO

Ein Teil der Lehre und Rechtsprechung bejaht unter Zugrundelegung gerade der letzteren Ausführungen diese Frage, indem sie die in § 1744 RVO normierte Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs als lückenhaft bezeich-

---

1) ENNECCERUS-NIPPERDEY aaO

2) ENNECCERUS-NIPPERDEY zu § 58, 4 S. 2o9

3) ZEIHE aaO, S. 44/45 bezeichnet diese Art der Lückenausfüllung als die grosse und vornehme Erfüllung richterlicher Pflicht

4) WOLFF zu § 28 IV 6 c, S. 118

net[1]. Um diese gleichsam der h.L. als Gegenpol gegenüberstehende Ansicht überprüfen zu können, bedarf es zunächst einer kurzen Darstellung der Argumente.

Aus dem Vorhandensein des § 1744 RVO und aus dem Fehlen weiterer positiver Vorschriften über die Rücknehmbarkeit von Anfang an fehlerhafter begünstigender Bescheide in der Renten- und Unfallversicherung könne nicht, wie die h.L. dies tue, gefolgert werden, dass nur eine beschränkte Rücknahme möglich sei. Seit Inkrafttreten des SGG am 1. 1.1954 müssten die Rücknahmevorschriften der Reichsversicherungsordnung und des Angestelltenversicherungsgesetzes unter einem anderen Blickwinkel betrachtet werden. Früher sei es nur folgerichtig gewesen, die Rücknahme auf die Wiederaufnahmegründe des Prozessrechts zu beschränken, da den Bescheiden ja erstinstanzliche Wirkung in einem gerichtsähnlichen Verfahrenszug zugekommen sei. Bei der jetzigen veränderten Grundauffassung von der rechtlichen Bedeutung der Bescheide in allen Be-

---

1) Lehre:

HAUEISEN, NJW 1954, 1425;
" , DOK 1956, 189;
" , NJW 1958, 1661;
" , DOK 1959, 385;
" , DVBl. 1959, 228;
" , DÖV 1959, 5;
" , DVBl. 1960, 913;
" , NJW 1962, 335;
" , DRV 1962, 81;
" , NJW 1963, 1331;
" , DVBl. 1964, 712;
" , BABl. 1966, 515/516

WAGNER, SGb 1957, 298;
RÖSENER, BG, 1959, 507;
MELLWITZ, SGG, zu § 77 Anm. 5;
HAUCK, KV 1964, 279; ders. BABl. 1966, 74;
SCHWANKHART, BABl.. 1966, 89; ders. NJW 1966, 437

Unter Einschränkung auf die nicht im förmlichen Verfahren ergangenen VAe:
BRACKMANN, S 232 r; MÜLLER, Beiträge 1958, 113; GUNKEL, DOK 1959, 11,56,81; KRÜGER, WzS 1959, 165; STEFEN, BVBl. 1959, 121; ders. BVBl. 1960, 30; HENNIES, ZfS 1960, 332; HEBE, ZfS 1961, 136; RADDATZ, DOK 1962, 289

Rechtsprechung: BSG 7,51,52;8,11,14; 10,72,74; 15,81; 18,22 in der Hauptsache für das Versorgungsrecht; Bayer.-LSG, Soz.Vers. 1961,374; SG Ulm, BREITHAUPT 1961,141; SG Braunschweig, BREITHAUPT 1961, 91

reichen der Sozialversicherung, könne dies nicht mehr aufrechterhalten werden. Gleichwohl sei das Relikt des § 1744 RVO[1] durch das SGG sachlich nicht geändert worden. Die Vorschriften, in denen die Wiederaufnahme gerichtlicher Verfahren geregelt sei, könnten nicht auch gleichzeitig die Rücknahme fehlerhafter begünstigender VAe abschliessend regeln; sie seien allenfalls entsprechend anwendbar, aber auch dann deckten sie nur einen Teil der in Betracht kommenden Fälle, so dass die ergänzende Heranziehung der Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts unerlässlich sei. Es lasse sich nicht rechtfertigen, fehlerhafte begünstigende Bescheide, die von den Trägern der Renten- oder Unfallversicherung erlassen worden seien, anders zu behandeln als gleich fehlerhafte Bescheide der Versorgungs- und Ausgleichsbehörden; es sei nicht einzusehen, dass Bescheide der ersten Gruppe uneingeschränkt Vertrauensschutz geniessen würden und in ihrer Bestandskraft nahezu unantastbar seien, während für Bescheide der zweiten Gruppe eine Rücknahme - sei es nach den Vorschriften des VwVG-KOV (für Versorgungsrenten), sei es nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts (für Leistungen des Lastenausgleichs) - jedenfalls für die Zukunft durchaus in Frage kommen würde. Diese Gesetzeslücke sei mit den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts zu schliessen.

a) Im allgemeinen Verwaltungsrecht ist die Rücknahme Lückenausfüllung

Die hier aufgezeichnete, das allgemeine Verwaltungsrecht als Maßstab zugrundelegende Meinung sieht demnach in der Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs ein Lückenproblem. Das ist für das allgemeine Verwaltungsrecht richtig, denn die meisten Verwaltungsgesetze kennen keine

---

1) HAUEISEN, DRV 1962, 88, 89

Bestimmungen dafür, was zu gelten hat, wenn die Verwaltung einen fehlerhaften VA erlassen hat, ob sie ihn aufrecht erhalten muss oder ob sie ihn zurücknehmen kann und muss. Die auf diese Weise aufgedeckte Lücke muss dann jeweils ausgefüllt werden. Dazu haben Rechtsprechung und Lehre die z.T. im 2. Kapitel aufgezeichneten Lösungsmaximen entwickelt. Es handelt sich hier um ein ähnliches Problem wie das der Gesetzeslücke. Schweigt das Gesetz, ist es also unvollkommen, dann muss die Verwaltung oder der Richter von der in Art. 2o Abs. 2 GG niedergelegten Dreiteilung der Gewalten abweichen und die Lücke ausfüllen, da es kein "non liquet" gibt[1]. Die "Anwendung" eines Grundsatzes des allgemeinen Verwaltungsrechts setzt damit stets die Feststellung voraus, dass das Gesetz eine Lücke enthält.

b) Ist § 1744 RVO im Hinblick auf den Abwägungsgrundsatz lückenhaft ?

In der Reichsversicherungsordnung ist die anstehende Frage mindestens teilweise geregelt, nämlich insoweit, als von Anfang an fehlerhafte begünstigende Bescheide zuungunsten des Betroffenen nur unter ganz bestimmten, den Wiederaufnahmegründen entsprechenden Voraussetzungen zurückgenommen werden dürfen. Vergleicht man nun diese Regelung mit den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts, wie dies seitens der in der Hauptsache von HAUEISEN vertretenen Meinung geschieht, so kommt man zwingend zu dem Ergebnis, dass § 1744 RVO Lücken aufweist, denn in ihm finden sich eine Vielzahl der im 2. Kapitel behandelten Lösungsmaximen nicht wieder. Hat man danach eine Lücke aufgezeichnet, so ist es folgerichtig, diese auszufüllen. Diese Konstruktion unterstellt jedoch die gesetzliche Gleichrangigkeit der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts und des § 1744 RVO, denn sie prüft ja, ob die genannte Vorschrift den Maximen des allge-

---

1) ZEIHE, Beiträge 1962, 42, 43, ZIMMER, WzS 1961, 37/38

meinen Verwaltungsrechts über die Rücknahme fehlerhafter begünstigender VAe entspricht. Gegen eine solche Übertragung des Rechtskomplexes "Allgemeines Verwaltungsrecht" in den Rechtskomplex "Sozialrecht" bestehen Bedenken solange nicht geklärt ist, welcher Rang den für die Rücknahme entwickelten allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts beizumessen ist. Denn von einer reinen Lückenergänzung kann dann nicht mehr die Rede sein, wenn die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts einen höheren Rang haben. In diesem Falle würde das ranghöhere das rangniedere Recht verdrängen[1], ohne Rücksicht auf die Frage nach der Lückenhaftigkeit des positiven Rechts. Selbst bei Lückenlosigkeit des zu überprüfenden Gesetzes würde das ranghöhere Recht eingreifen, wenn das einfache Gesetz dieses nicht berücksichtigen würde. Ist das ranghöhere Recht allgemeiner als das rangniedere, so wird es in der Regel nur die Lücken aufreissen, ohne sie selbst erschöpfend zu schliessen. Das ranghöhere Recht steckt dann praktisch den Rahmen ab, wie und in welchem Umfange die Lücken zu schliessen sind. Zunächst ist daher nur zu prüfen, ob die Bestimmung des § 1744 RVO dem eventuell höherrangigen Verwaltungsrecht entspricht oder dieses missachtet.

Für die vorliegende Problematik geht es demnach darum, ob der Abwägungsgrundsatz des allgemeinen Verwaltungsrechts[2], wonach zwischen dem öffentlichen Interesse an der Beseitigung des fehlerhaften VAs und dem privaten Interesse des Begünstigten an der Aufrechterhaltung des VAs abzuwägen ist, einen höheren Rang besitzt. Um den Rang des Abwägungsprinzips zu entwickeln, ist auf seinen Inhalt einzugehen. Das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung fordert, rechtswidrige Zustände nicht zu perpetuieren, sondern das positive Recht wiederherzustellen[3]. Der Grund dieser Forderung liegt darin,

---

1) THIEME, Referat, H 18; WOLFF, zu § 26 III S. 1o6
2) BVerwGE 5, 312; BVerwG, NJW 1958, 885
3) Vgl. die Ausführungen im 2. Kap. A II

dass sich jedes Gesetz als Äusserung der rechtsstaatlichen Ordnung darstellt. Dass diesem Grundsatz ein gegenüber den einfachen Normen höherer Rang beizumessen ist, wird erst recht deutlich, wenn man - wie FORSTHOFF[1] - die Wiederherstellung der rechtsstaatlichen Ordnung ausdrücklich im Namen des Rechtsstaats verlangt. Auch den anderen Kompenenten des Abwägungsprinzips der Rechtssicherheit, dem Vertrauensschutz[2] und dem Rechtsfrieden, kommt ein höherer Rang zu. Durch das Wort "Recht" in Art. 2o Abs. 3 GG kommen zu dem formalen Rechtsstaatsbegriff materiale Elemente hinzu[3]. Gerechtigkeit heisst danach auch Wahrung des Rechtsfriedens und Förderung der Rechtssicherheit. Sieht man diese einzelnen, teilweise widerstreitenden Unterprinzipien der Rechtsstaatlichkeit im Zusammenhang, so ist festzustellen, dass der von diesen Unterprinzipien geprägte Abwägungsgrundsatz Vorrang vor den einfachen Normen haben muss. Denn er befiehlt, höherrangige Prinzipien - wenn sie auch gegensätzlicher Natur sind - zu beachten.

Danach stellt sich die Frage, ob neben den rangniederen Bestimmungen des einfachen Sozialrechts das Abwägungsprinzip eingreift. Das hängt nach dem bisher Gesagten davon ab, ob das einfache Gesetz selbst die erforderliche Abwägung vorgenommen hat[4].

Dem Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung ist in § 1744 RVO insoweit Rechnung getragen, als in den gesetzlich genau umschriebenen Tatbeständen ein von Anfang an fehlerhafter begünstigender VA der wahren Rechtslage angepasst

---

1) Lehrbuch, S. 24o

2) THIEME, Referat H 19 leitet den Vertrauensschutz aus § 242 BGB ab, dem er gegenüber den einfachen Gesetzen höheren Rang beimisst

3) Vgl. die Ausführungen im 2. Kap. A III

4) THIEME, Referat H 2o

werden kann. Weiter sind in diesem Zusammenhang aber auch die anderen Vorschriften zu nennen, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen VAs zum Gegenstand haben[1], denn nur im Zusammenhang mit diesen bekommt man einen Gesamteindruck darüber, inwieweit das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung bei der Rücknahmeproblematik in der Reichsversicherungsordnung Berücksichtigung gefunden hat. Wenn auch durch § 1744 Abs.2 RVO die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erheblich erschwert wird, so ist doch immerhin ein Schutz gegen erschlichene Leistungsbescheide gegeben. Das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung ist danach nicht so stark zurückgedrängt, dass es praktisch überhaupt nicht mehr zur Entfaltung kommen kann. Rechtssicherheit und Rechtsfrieden hingegen sind dadurch gewahrt, dass zuungunsten des Betroffenen nur in den besonders schweren Fällen des Wiederaufnahmeverfahrens eine Rücknahme möglich ist. Sind damit die einzelnen Unterprinzipien der Rechtsstaatlichkeit in der Reichsversicherungsordnung und insbesondere in § 1744 RVO vom Gesetzgeber berücksichtigt, so kann daneben der im allgemeinen Verwaltungsrecht zur Lösung der Rücknahme getroffene Abwägungsgrundsatz nicht mehr eingreifen. Der Gesetzgeber selbst hat eine Abwägung zwischen Rechtssicherheit und Gesetzmässigkeit vorgenommen, indem er sich zugunsten der Rechtssicherheit entschieden hat[2]. "Nicht nur die materiell-rechtliche Fehlerhaftigkeit, sondern ... nur besonders schwere Mängel beim Zustandekommen des begünstigenden VAs vermögen seine Rücknahme zu rechtfertigen[3]. Höherrangiges Recht ist in diesem Zusammenhang die Beachtung der einzelnen Rechtsstaatsprinzipien überhaupt, nicht erforderlich ist, dass das Verhältnis der einzelnen Rechtsstaatsprinzipien untereinander so sein muss, wie es sich in den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts widerspiegelt. Denn die Übertra-

---

1) Wie z.B. 622, 627, 1286, 1287, 1300 RVO; vgl. im einzelnen dazu die Aufstellung von ZIERLEIN, SGb 1964, 259; vgl. die Ausführungen im 1. Kap. C I 1 - 5

2) BOGS, SGb 1963, 36

3) BSG 15, 252, 257/258; BOGS, aaO; BULLINGER, JZ 1963, 470; Hess. LSG, BREITHAUPT 1960, 939, 942

gung des Abwägungsprinzips ist "keine Frage der Transplantation von Normen aus einem abgeschlossenen Rechtskomplex Allgemeines Verwaltungsrecht hinein in einen für sich abgeschlossenen Rechtskomplex Sozialrecht, sondern eine Frage der Ableitung aus einem gemeinsamen höheren Normkomplex, aus der Verfassung[1]."

Damit ist festgestellt, dass neben den Vorschriften des einfachen Sozialrechts der höherrangige Abwägungsgrundsatz des allgemeinen Verwaltungsrechts nicht mehr eingreifen kann, weil er schon, wenn auch nach heutigen Vorstellungen mit "Minimalvoraussetzungen", berücksichtigt ist. Insoweit kann auch nach der bisherigen Fragestellung nicht von einer Gesetzeslücke gesprochen werden, denn eine solche liegt dann nicht vor, wenn das Gesetz selbst eine unmittelbare Antwort, wenn auch nicht im gewünschten Sinne, gibt[2]. Dem Gesetzgeber muss eine gewisse Entscheidungsfreiheit bleiben, in welchem Masse er die einzelnen Unterprinzipien der Rechtsstaatlichkeit akzentuiert. Mit dieser Feststellung bleibt allerdings die Frage, ob die Berücksichtigung der einzelnen Rechtsstaatsprinzipien in § 1744 RVO verfassungsrechtlich ausreicht.

V. Die Lückenproblematik unter verfassungsrechtlichen Aspekten

Im Hinblick auf diese Fragestellung soll im folgenden unter erschöpfender Prüfung der verfassungsrechtlichen Aspekte untersucht werden, ob und inwieweit § 1744 RVO ein Lückenproblem aufweist. Um die genannte Bestimmung an dem heutigen Verfassungsrecht messen zu können, bedarf es einer kurzen Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Sozialversicherungsrechts bis zum heutigen Rechtszustand.

---

1) ZACHER, Diskussion, H 83

2) ZIMMER, WzS 1961, 28; ZEIHE, Beiträge 1962, 45 Fussnote 13 a

1.) Geschichtliche Entwicklung der RVO unter Beachtung der Entwicklung des allgemeinen Verwaltungsrechts

a) Der Rechtszustand vor Inkrafttreten des SGG

Die deutsche Sozialversicherung war das erste grosse Gesetzgebungswerk der Welt zum Schutze der Arbeitnehmer. Sie wurde eingeleitet durch die kaiserliche Botschaft vom 17.11.1881 und begründet durch das Gesetz über die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. 6.1883[1], das Unfallversicherungsgesetz vom 6. 7.1884[2] und das Gesetz über die Invaliditäts- und Alterssicherung vom 22. 6.1889[3]. Diese Gesetze enthielten bereits Vorschriften über die Erteilung förmlicher, schriftlicher Rentenfeststellungsbescheide (§§ 61 UVG, 75 Abs. 2 IV), Vorschriften über die Änderung dieser Bescheide bei Gesetzwidrigkeit infolge veränderter Verhältnisse (§§ 65 UVG, 33 Abs. 1 IV), sowie Vorschriften darüber, dass der von Anfang an fehlerhafte begünstigende Bescheid nur unter besonders erschwerten Voraussetzungen rücknehmbar sei[4]. Was dann zu gelten habe, wenn diese erschwerten Voraussetzungen nicht vorlägen, hat das RVA bereits 1886[5] entschieden, indem es ausgeführt hat, dass durch die Erteilung des Bescheids über eine Unfallrente nach § 61 UVG zur Vermeidung einer Unsicherheit der Rechtsverhältnisse, die das wirtschaftliche Leben erheblich beeinträchtigen würden, nicht nur im allgemeinen Interesse eine endgültige Regelung bewirkt werde, sondern vielmehr auch ein selbständiges Recht für den

---

1) RGBl. S. 73

2) RGBl. S. 69

3) RGBl. S. 97

4) Vgl.§§ 56, 57 des Rundschr. an die Berufsgenossenschaften vom 15.11.1904 = AN 1904, 66, die auf die §§ 578-582 ZPO verweisen, da der Gesetzgeber von der in § 84 GUVG u. § 90 LUVG vorbehaltenen VO bisher keinen Gebrauch gemacht habe.

5) Rundschr. vom 11. 9.1886, AN 1886, 159

Entschädigungsberechtigten begründet werde, das der einseitigen Einwirkung der Berufsgenossenschaft entzogen sei. Diese sozialversicherungsrechtlichen Gesetze waren gekennzeichnet von dem das Recht beherrschenden Positivismus und dem legalistischen Glauben an die Lückenlosigkeit des Rechts; ferner bot das besonders ausgestaltete Verfahren[1] eine gewisse Garantie für die Richtigkeit der Entscheidungen, so dass diesen "erstinstanzliche Wirkung" beigemessen werden konnte; schliesslich haben die Gesetze dem liberalen Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts ein hochbedeutsames Stück Sozialstaat hinzugefügt. Wenn man bedenkt, dass diese Gesetze zu einer Zeit geschaffen wurden, als die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft "noch in Wehen" lag, "das System des deutschen Verwaltungsrechts zu gebären"[2], versteht man die von Anfang an bestehende Eigenständigkeit des Sozialversicherungsrechts. Dieser Rechtszustand blieb im wesentlichen auch durch die Schaffung der Reichsversicherungsordnung, in der die drei genannten Gesetze zu einem einheitlichen Gesetzeswerk zusammengefasst wurden, erhalten. Eine Änderung trat nur insoweit ein, als die Rücknahme wegen nachträglicher Veränderung der Verhältnisse von der Ermessensbestimmung zur gesetzlichen Verpflichtung wurde. "Eine weitergehende Änderung des Gesetzes" hat man damals ausdrücklich abgelehnt, weil dies "eine Rechtsunsicherheit hervorrufen würde, zu der die mit der Entziehung solcher Renten verbundenen Vorteile in keinem angemessenen Verhältnis stehen" würden[3].

Auf Grund dieser Kondifikation galt im Leistungsrecht der Reichsversicherungsordnung praktisch bis zum Inkrafttreten

---

1) Vgl. die Ausführungen im 2. Kap. F 1 b aa

2) ZACHER, SGb 1965, 69

3) Anlagen zum Entwurf einer RVO, Begründung zu § 1292 bis § 1298 RVO, Verhandlungen des Reichstages, XII. Legislaturperiode, II. Session (1911), Bd. 174, S. 408 - zitiert im Urteil des LSG Bremen vom 18. 1.1961, SGb 1961, 315 Fussnote 6

des SGG unbestritten der Grundsatz, dass ein zu Unrecht ergangener, unanfechtbar gewordener Rentenbescheid nur in den im Gesetz ausdrücklich und erschöpfend aufgeführten Fällen zurückgenommen werden durfte (§§ 1722 - 1726 RVO a.F.). Dies folgte einmal aus der besonderen Verfahrensausgestaltung und der damit in Zusammenhang stehenden materiellen Rechtskraft, die den Rentenbescheiden beigemessen wurde[1], zum anderen aus einem Umkehrschluss der übrigen Vorschriften, in denen die Rücknahme wegen "wesentlicher Änderung der Verhältnisse"[2], sowie die Aufhebung zugunsten des Betroffenen, wenn der Versicherungsträger sich von der Unrichtigkeit des Bescheids überzeugt hatte[3], normiert war[4].

Umgekehrt war die Situation im allgemeinen Verwaltungsrecht. Hier wurde vor dem zweiten Weltkrieg in der Rücknahme rechtswidriger VAe keine Problematik gesehen. Es wurde allgemein angenommen, fehlerhafte VAe dürfte die Verwaltung jederzeit zurücknehmen[5]. Dabei wurde zwischen begünstigenden und belastenden VAen kein Unterschied gemacht. Widerspruch gegen den Grundsatz der freien Rücknahme ist, soweit es sich um belastende VAe handelt, bis heute nicht erhoben worden[6]. Dagegen hat sich die Auffassung in der Frage der Rücknahme rechtswidrig begünstigender VAe nach dem zweiten Weltkrieg in grundlegender Weise gewandelt. Einer der Gründe dafür lag sicherlich darin, dass sich gerade die Nachkriegsrechtsprechung infolge der umfangreichen Kriegsfolgengesetzgebung (Lastenausgleich, Bundesentschädigungsgesetz, Gesetz zu Art. 131 GG etc.) mit diesem Problem - auf ähnlicher Ebene wie das

---

1) BSG 5, 96, 98 zu dem alten Rechtszustand mit weiteren Nachweisen

2) §§ 6o8, 1293 Abs. 1 RVO a.F., 42 AVG a.F.

3) §§ 13o4 RVO a.F., 45 AVG a.F.

4) BSG 2, 188, 19o/191

5) Zur Entwicklung. HAUEISEN, DVBl. 196o, 913; STORZ, S. 29 ff und 34 ff

6) HAUEISEN, aaO S. 914

Sozialrecht - besonders auseinandersetzen musste. Würde man nach einem Zeitpunkt suchen, von dem ab der freien Rücknahme des begünstigenden VAs Grenzen gesetzt wurden, so könnte man das bemerkenswerte Urteil des OVG Berlin vom 14.11.1956[1] anführen. Es brach mit dem althergebrachten Grundsatz, dass ein begünstigender VA lediglich mit der Begründung zurückgenommen werden könne, er widerspreche dem geltenden Recht. Alsdann entwickelte sich der Abwägungsgrundsatz, wonach festzustellen ist, ob der Vertrauensschutz des Begünstigten oder das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des positiven Rechts den Vorrang beanspruchen kann. Damit war eine Annäherung des allgemeinen Verwaltungsrechts an die alten Grundsätze des Sozialversicherungsrechts vollzogen. Der Unterschied zwischen Verwaltungsrecht und Sozialversicherungsrecht lag jedoch darin, dass die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit den Abwägungsgrundsatz der Verfassung, nämlich dem Spannungsverhältnis zwischen den Rechtsstaatsprinzipien der Gesetzmässigkeit der Verwaltung und der Rechtssicherheit entnommen hat, während das Sozialversicherungsrecht noch immer traditionsbewusst die neuen verfassungsrechtlichen Aspekte ignorierte.

b) Der Rechtszustand nach der Schaffung des SGG unter besonderer Berücksichtigung des Verfassungsrechts

Die verfassungsrechtlichen Impulse , welche die Rücknahmeproblematik des Verwaltungsrechts beeinflusst hatten, konnten nicht ohne Einfluss auf das Sozialversicherungsrecht bleiben, zumal durch die Schaffung des SGG für beide Sachgebiete im "VA" eine gemeinsame Plattform gegeben war[2]. Damit

---

1) DVBl. 1957, 503 mit zustimmender Anm. von HAUEISEN, DVBl. 1957, 506; ebenso MENGER, Verw.Arch. 1958, 81

2) HAUEISEN, BABl. 1966, 512 weist zu Recht darauf hin, dass durch die Abkehr von der "erstinstanzlichen Entscheidung" manche Zweifelsfragen aufgetaucht sind.

wurden zwei wesentliche Gesichtspunkte offenbar, einmal dass das Sozialversicherungsrecht zu dem grossen Komplex "Verwaltungsrecht" gehört[1], und zum anderen - davon abhängig -, dass das Sozialversicherungsrecht nicht neben dem Verfassungsrecht stehen kann, sondern dieses ausfüllen muss[2]. Wohl mehr aus dem Unterbewusstsein als aus der klaren Erkenntnis dieser neuen Situation, bildeten sich bald nach Inkrafttreten des SGG innerhalb des Sozialversicherungsrechts zwei sich gegenüberstehende Auffassungen. Die eine übernahm die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts über die Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs. Das setzt jedoch eine Gesetzeslücke voraus, die bis jetzt gerade im Hinblick auf den "verfassungsrechtlichen Abwägungsgrundsatz" nicht sichtbar gemacht werden konnte. Die andere Meinung ist die der Sozialversicherungssenate[3]. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass § 1744 RVO durch das SGG (§ 22o Nr. 18 SGG)[4] an die veränderte rechtliche Natur der Rentenbescheide angepasst worden sei[5]. Diese Auffassung verharrt letzten Endes noch immer im Positivismus, denn sie berücksichtigt nicht genügend die veränderte verfassungsrechtliche Situation[6]. Sie missachtet zwar nicht die verfassungsgestaltende Grundentscheidung der Rechtsstaatlichkeit überhaupt, jedoch werden durch die unveränderte Übernahme von § 1744 RVO die heutigen Unterprinzipien der Rechtsstaatlichkeit nicht in dem erforderlichen Umfange respektiert. An der stark ausgeprägten Rechtssicherheit wird wie bisher festgehalten und damit verabsäumt, ein ausgewogenes Verhältnis zum Prinzip der Gesetz-

---

1) Jahrzehntelang bestand Unsicherheit darüber, ob das Sozialversicherungsrecht dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzurechnen sei - P.S.W. Einleitung C; wie hier HAUEISEN, NJW 1964, 627; BOGS, DVBl. 1964, 5; a.A. PETERS, Arbeiterversorgung 1963, 2o5, der noch immer die "Sonderheit" des Sozialrechts hervorhebt.

2) ZACHER, SGb 1965, 7o

3) BSG 11, 226, 229; 14, 1o, 15, 154, 157; 18, 84, 9o, 91

4) Fassung des SGG vom 3. 9.1953 - BGBl. I, S. 1239

5) A.A. HAUCK, KV 1964, 274 u. BABl. 1966, 81, der ausführt, § 1744 RVO habe seit Inkrafttreten des SGG keine sachliche Berechtigung mehr. Der Übernahme der Vorschrift durch § 22o Nr. 18 SGG komme nicht die Bedeutung eines leitenden Grundgedankens des Gesetzgebers zu.

6) So auch BERNHARDT, ZSR 1959, 542

mässigkeit der Verwaltung herzustellen. Ferner hat der Vertrauensschutzgedanke nicht die notwendige Ausprägung gefunden. § 1744 RVO widerspricht insoweit der Rechts- und Verfassungswirklichkeit[1]. Danach ist festzustellen, dass in und um § 1744 RVO "verfassungsgezeugte Lücken" aufgebrochen sind[2].

2.) Die Orientierung der Rechtsprechung am heutigen Verfassungsrecht

Die am Anfang dieses Kapitels[3] aufgezeichneten Lösungsversuche der Rechtsprechung, die von dem Gedanken getragen sind, die starre Bindung des § 1744 RVO zu erweitern, zu ergänzen oder zu umgehen, finden ihre Begründung in dieser unterschiedlichen geschichtlichen Entwicklung. Was anderes kann der Versuch bedeuten, mit Hilfe der Rentenanpassungsgesetze oder auf Grund extensiver Auslegung des § 138 SGG von Anfang an fehlerhafte begünstigende VAe zu korrigieren, als das Wissen darum, dass ein fehlerhafter VA wegen des Prinzips der Gesetzmässigkeit der Verwaltung mit Wirkung ex nunc zurückzunehmen ist, wenn der Rücknahme aus den Gesichtspunkten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes keine Hemmnisse entgegenstehen. Ebenso lassen die ausdehnende Auslegung des § 1744 Abs. 1 Nr. 5 RVO und die ergänzende Heranziehung des Rechtsinstituts der unzulässigen Rechtsausübung bei der Ausnützung rechtskräftiger Urteile erkennen, dass die jahrzehntelange positivistische Genügsamkeit des Sozialversicherungsrechts durch die Verfassung überrollt worden ist. Diese Lösungsversuche zeigen eklatant den rechtsstaatlichen Nachholbedarf. Es ist nach heute geltendem Rücknahmerecht unbefriedigend, dem Betroffenen die Leistungen aus einemfehlerhaften begünstigenden VA weiterzugewähren, wenn er dessen Fehlerhaftigkeit kennt bzw. grobfahrlässig nicht kennt. Das ist letzt-

---

1) WOLFF, Gedächtnisschrift für Walter JELLINEK, S. 5o bezeichnet dies als einen wirklichkeitsfremden Normativismus

2) ZACHER, Diskussion, H 83

3) B III 1) - 4)

lich nicht nur eine Folge der Rechtsstaatlichkeit, sondern auch des Sozialstaatsprinzips. Dieses Prinzip, das eine Verpflichtung aller Staatsorgane enthält, eine soziale und gerechte Ordnung zu schaffen und dem einzelnen zu einem menschenwürdigen Dasein zu verhelfen[1], enthält nach der anderen Seite hin auch eine "Sozialverpflichtung des Bürgers"[2]. Der in dieser Verpflichtung liegende Appell an die Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen im Hinblick auf das Ganze fordert auch im Sozialversicherungsrecht die Beseitigung der rechtswidrig erlangten Rechtsposition, wenn sie schuldhaft durch den Begünstigten herbeigeführt worden ist. Die Orientierung der Rechtsprechung am Verfassungsrecht konnte nicht an der Erkenntnis vorbeigehen, dass der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und der Sozialstaatlichkeit als eine sich ergänzende Einheit empfunden werden[3]. Es versteht sich von selbst, dass bei dieser von der Verfassung geschaffenen Lage, die bis jetzt verteidigte Lückenlosigkeit des positiven Rechts zu einer unsicheren Rechtsprechung führen musste. Die Entscheidungen versuchen mit Hilfe der Auslegung die Ungereimtheiten zwischen Verfassung und Gesetz zu überwinden, erhalten aber für dieses sicherlich verdienstvolle Unterfangen wohl nicht ganz zu Unrecht den Vorwurf, die bisher überbetonte Rechtssicherheit zu sehr zugunsten der Gesetzmässigkeit der Verwaltung und damit zuungunsten der Betroffenen zu interpretieren. Von einem ausgewogenen Verhältnis zwischen den einzelnen Unterprinzipien der Rechtsstaatlichkeit kann nicht gesprochen werden.

---

1) BOGS, Rechtsstaat S. 49/5o; FORSTHOFF, VVDStrL., Heft 12, S. 25 ff; RICHTER, DÖV 1962, 455; ZACHER, Bayer.Verwbl. 1962, 257

2) ZACHER, aaO, S. 259; vgl. die Ausführungen im 2. Kap. A III 4

3) RICHTER, DÖV 1962, 457

C. Kann die dem Verfassungsrecht entnommene Lücke ausgefüllt werden ?

I. Enthält § 1744 RVO eine echte Gesetzeslücke ?

Wenn in und um § 1744 RVO "verfassungsgezeugte Lücken" aufgebrochen sind, stellt sich die Frage, ob und eventuell wie diese Lücken ausgefüllt werden können.

Lücken sind Mängel des positiven Rechts (des Gesetzes- oder des Gewohnheitsrechts), die als Fehlen rechtlicher Regelungsinhalte dort, wo sie für bestimmte Sachverhalte erwartet sind, spürbar werden und die Behebung durch eine rechtsergänzende richterliche Entscheidung fordern und zulassen[1]. Eine Lücke ist demnach eine dem Sinn des Gesetzes widersprechende Unvollständigkeit[2]. Diese Unvollständigkeit kann auch durch den Wandel der Weltanschauungen, der Wertungen, der tatsächlichen Verhältnisse, neuer wirtschaftlicher Phänomene (Inflation) etc. offenbar werden. Es handelt sich dabei um sog. "sekundäre Lücken", die erst nachträglich durch die Veränderungen der Verhältnisse in Erscheinung treten; während die "primären Lücken" der gesetzlichen Regelung von vornherein anhaften[3]. Eine derartige Veränderung der Verhältnisse ist dort leicht festzustellen, wo gesetzliche Vorschriften im Gegensatz zu grundgesetzlichen Verboten stehen. Wenn niemand wegen seines Geschlechts benachteiligt werden darf (Art. 3 Abs. 2 und 3 GG), dann ist offenkundig, dass alle Vorschriften aufgehoben sind, die der Gleichheit von Mann und Frau widersprechen[4]. Auch dürfte da eine sekundäre Gesetzeslücke gesehen werden, wo das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 und 28 GG) eine Vorschrift inhaltlich beeinflussen kann.

---

1) ENGISCH, Einf., S. 137; vgl. zu den einzelnen Arten der Gesetzeslücken: 3. Kap. B IV 2

2) LARENZ, Methodenlehre, S. 286

3) ENGISCH, aaO, S. 141

4) WOLFF, zu § 25 II c, S. 95

Ist die Krankenhauspflege nach § 184 Abs. 1 S. 1 RVO seit jeher in das Ermessen der Krankenkassen gestellt, so kann auf Grund der veränderten verfassungsrechtlichen Situation aus dem Ermessen eine Rechtspflicht werden. Dies wäre beispielsweise dann anzunehmen, wenn die Krankenkasse einem Schwererkrankten die Krankenhauspflege versagen würde, obwohl eine stationäre Behandlung eher den Gesundheitserfolg garantieren könnte. Das Sozialstaatsprinzip gebietet der Krankenkasse, den Versicherten nicht in eine mindere Rechtsstellung zu verweisen[1].

Danach fragt sich, ob die Entfaltung des Verfassungsrechts, hier der Unterprinzipien der Rechtsstaatlichkeit, die der Rücknahmelehre des allgemeinen Verwaltungsrechts den verfassungsrechtlichen Hintergrund gegeben haben, in § 1744 RVO sekundäre Gesetzeslücken in Erscheinung treten lässt. In § 1744 RVO a.F. hatte der Gesetzgeber die Rechtsstaatsprinzipien der Gesetzmässigkeit der Verwaltung und der Rechtssicherheit gegeneinander abgewogen, wobei der Hauptakzent auf dem Rechtssicherheitsprinzip lag. Dabei handelt es sich nach jetzigen Vorstellungen um eine verfassungsgestaltende Grundentscheidung. Diese ist in ihrer früheren Form durch Modifizierung des § 1744 RVO bei der Schaffung des SGG (§ 22o Nr. 18 SGG) auf Grund der historischen Entwicklung des Sozialversicherungsrechts als objektiv richtig anstatt als möglich richtig übernommen worden[2]. Das hat zur Folge, dass die Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs vom Standpunkt des "besseren" heutigen Rechts nicht mehr ganz sinnvoll ausgestaltet ist. Man wird jedoch nicht sagen können, dass durch die jetzige Regelung die Ungerechtigkeit des positiven Rechts ein solches Mass erreicht, dass die durch das positive Recht verbürgte Rechtssicherheit gegenüber dieser Ungerechtigkeit überhaupt nicht mehr ins Gewicht fällt. "In der Re-

---

1) ZEIHE, Beiträge 1962, 1o2; in diesem Sinne dürfte auch die Entscheidung des BSG vom 27. 1.1956, Bd. 2, 164 ff zu verstehen sein

2) WOLFF, Gedächtnisschrift für JELLINEK, S. 51

gel wird die Rechtssicherheit, die das positive Recht gewährt, als eine mindere Form der Gerechtigkeit, die Geltung auch ungerechten positiven Rechts rechtfertigen[1]. Eine Grundentscheidung zwischen einzelnen Verfassungsprinzipien, in der einem Prinzip der Vorrang eingeräumt ist, die aber weder offensichtlich fehlsam noch mit der Wertordnung des Grundgesetzes überhaupt unvereinbar ist, hat die rechtsanwendende Stelle hinzunehmen[2]. Hier setzt die Rechtssicherheit einer restriktiven, eine Lücke erst schaffenden Auslegung die Grenze[3]. Denn diese muss dort gezogen werden, wo versucht wird, einer lediglich unzweckmässigen Vorschrift die Anwendung zu versagen. Nach WENZEL[4] darf nicht das nur Unzweckmässige korrigiert werden, sondern nur das geradezu Unvernünftige. Schliesslich würde auch eine andere Verteilung der Akzente innerhalb der Rechtsstaatsprinzipien die rechtspolitische Zielsetzung geändert, was aber im Hinblick auf Lehre und Überlieferung eines Rechtsgebiets der gesetzesanwendenden Stelle verboten ist[5].

Daraus ergibt sich, dass durch die Entfaltung des Verfassungsrechts - in diesem Zusammenhang das Zusammenspiel der einzelnen Rechtsstaatsprinzipien, auf das die Rücknahmelehre des allgemeinen Verwaltungsrechts zurückgeht -, in und um § 1744 RVO keine sekundären Lücken entstanden sind. Die Berufung auf die Verfassung rechtfertigt nicht eine sinnändernde Umdeutung eines nicht verfassungswidrigen Rechtssatzes[6], also hier des § 1744 RVO. Das Nichtvorhandensein einer gewünschten Re-

---

1) RADBRUCH, Vorschule, S. 31

2) BVerfG 13, 97, 107, 110; BULLINGER, JZ 1963, 470; LEIBHOLZ-RINCK, zu Art. 20 Anm. 26; ROHWER-KAHLMANN, WzS 1962, 168; SCHWANKHART, BABl. 1965, 287 nur zu dieser grundsätzlichen Frage

3) Zur Restriktion: WENZEL, JZ 1960, 718; SIEBERT, Methode, S. 7

4) JZ 1960, 715

5) ESSER, JZ 1953, 525; WOLFF zu § 28 IV, 6 c 1, S. 119

6) WOLFF zu § 28 IV 6 c 1, S. 119 mit Nachweisen

gelung ist keine echte, sondern eine rechtspolitische Lükke[1]. So dürfte auch die Entscheidung des 11. Senats des BSG vom 19. 1.1966[2] zu verstehen sein, in der es unter Bezugnahme auf den 45. Deutschen Juristentag heisst, dass der Ausschliesslichkeitsanspruch des § 1744 RVO nach wie vor bestehe, obwohl er rechtspolitisch unbefriedigend sei[3].

Die rechtspolitische Lücke ist grundsätzlich vom Gesetzgeber und nicht von der gesetzes-anwendenden Stelle zu schliessen, sie ist eine Frage de lege ferenda und nicht de lege lata[4]. Die rechtsfindenden und rechtsanwendenden Organe sollen hier massvolle Zurückhaltung üben und den Gesetzgeber auf seine Aufgabe und Verantwortung hinweisen[5], wie dies der 11. Senat des BSG in der genannten Entscheidung getan hat. Dieser Grundsatz sollte nur dann eine Ausnahme erfahren, wenn eine Notsituation, durch die das Recht selbst Schaden erleiden würde, dies gebietet[6]. Mit der Feststellung, dass die "verfassungsgezeugte Lücke" eine rechtspolitische ist, die von der rechtsanwendenden Stelle nicht ausgefüllt werden darf, erübrigt sich die weitere Untersuchung,wie die Lücke zu schliessen ist.

II. Kritische Anmerkung zu Einzelansichten

Das Fazit der vorstehenden Ausführungen besteht darin, dass eine "verfassungsgezeugte Lücke" von der gesetzesanwendenden Stelle nur ausgefüllt werden darf, wenn die in Frage stehende gesetzliche Regelung geradezu unvernünftig wäre.

---

1) ENGISCH aaO, S. 138
2) Bd. 24, 203, 207
3) So auch SCHÖPF, BG 1964, 69; a.A. SCHIEKE, BG 1963, 75
4) ENGISCH aaO; WEIDNER, JZ 1959, 706
5) WOLFF, Gedächtnisschrift für JELLINEK, S. 51
6) Ähnlich WEIDNER, JZ 1959, 763

Die im Sozialversicherungsrecht zwischen der Gesetzmässigkeit der Verwaltung und der Rechtssicherheit vorgenommene Abwägung kann jedoch nicht in diesem Sinne prädikatisiert werden. Danach muss man, wenn auch rechtspolitisch unbefriedigend, zugestehen, dass allein der Gesetzgeber zu einer solchen Entscheidung berufen ist. Das hat auch das BVerfG[1] bezüglich § 79 BVerfGG und § 26 EStG ausgesprochen, indem es ausführte, dass es dem Gesetzgeber freigestanden habe, die Rechtssicherheit höher zu bewerten. Das BVerfG hat also dem Gesetzgeber die Entscheidung zwischen mehreren Verfassungsprinzipien vorbehalten und damit der gesetzesanwendenden Stelle die Überprüfung verwehrt, ob sie die Wahl des Gesetzgebers gutheisst[2].

2.) Die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts als lückenausfüllendes Normgut (insbesondere HAUEISEN)

Hier ist der Ansatzpunkt für die Kritik an der insbesondere von HAUEISEN vertretenen Auffassung, neben § 1744 RVO die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts über die Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs als lückenausfüllendes Normgut heranzuziehen[3]. Diese Meinung missachtet das vom Gesetzgeber vorgezeichnete Verhältnis zwischen der Gesetzmässigkeit der Verwaltung und der Rechtssicherheit. Würde man neben der in § 1744 RVO vorgenommenen Abwägung mit Hilfe der Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts noch einmal zwischen den einzelnen Unterprinzipien der Rechtsstaatlichkeit abwägen, so würde man den Gesetzgeber insoweit korrigieren, als an die Stelle des kraft Gesetzes geltenden Primats der Rechtssicherheit die auf den einzelnen Fall abgestellte ungenormte Interessenab-

---

1) Bd. 2, 38o, 4o3

2) BULLINGER, JZ 1963, 47o; SALADIN, S. 155

3) Z.B. HAUEISEN, DVBl. 1959, 228 ff; DVBl. 196o, 913 ff; DRV 1962, 81 ff

wägung treten würde[1]. Nichts anderes kann auch für die von SCHIEKE[2] vorgeschlagene modifizierte Übertragung der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts gelten. Er will bei der Übertragung die besonderen Verhältnisse des Sozialversicherungsrechts insbesondere die grössere Schutzbedürftigkeit des Versicherten berücksichtigen, um auf diese Weise bei der Interessenabwägung den "sozialen Belangen und Erfordernissen" gebührend Rechnung zu tragen. Abgesehen davon, dass die grössere Schutzbedürftigkeit des nach der Reichsversicherungsordnung Versicherten im Verhältnis zu anderen Sachgebieten der Daseinsvorsorge eine kaum noch zu beweisende Behauptung darstellt, muss auch SCHIEKE den in § 1744 RVO normierten Abwägungsgrundsatz durch eine dem Sozialversicherungsrecht unbekannte, nochmalige Abwägung fast in sein Gegenteil umgestalten. Solange der Gesetzgeber durch positive Bestimmungen der Rechtssicherheit einen derartigen Vorrang einräumt, kann diese nicht durch allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts, denen in diesem Zusammenhang kein Verfassungsrang zukommt[3], zugunsten der Gesetzmässigkeit eingeschränkt werden; d.h., soweit § 1744 RVO Rücknahmelösungen, die das allgemeine Verwaltungsrecht kennt, nicht vorsieht, liegt keine echte Lücke, sondern eine negative, wenn auch unbefriedigende Regelung vor, für die der Grundsatz lex specialis derogat legi generali gelten muss[4].

Darüber hinaus würde durch die Anwendung der Interessenabwägung des allgemeinen Verwaltungsrechts eine neue Schwierigkeit und Unsicherheit in das Sozialversicherungsrecht hineingetragen. Es wird nämlich auf diese Weise der Begriff des

---

1) BOGS, SGb 1963, 36
2) BG 1963, 75
3) BULLINGER, aaO
4) ENGISCH, Einf., S. 159

überwiegenden öffentlichen Interesses[1] auf die Rücknahme von Bescheiden in der Reichsversicherungsordnung übertragen. Bei fehlerhaften VAen wäre zwischen dem öffentlichen Interesse an der Beseitigung des fehlerhaften Bescheides abzuwägen. "Den Begriffen des 'öffentlichen Interesses' und des 'privaten Interesses' haftet eine solche Unbestimmtheit an, dass die Abwägung mit der Fragestellung, was nun überwiege, in eine Fallrechtsprechung mündet, die sich der Voraussehbarkeit entzieht"[2]. Denn wer die Verfassungsprinzipien der Gesetzmässigkeit der Verwaltung und der Rechtssicherheit gegenüberstellt, hat damit noch keinen Maßstab[3], der unmittelbar die konkrete Entscheidung ermöglicht. Es besteht die Gefahr, dass derjenige, der einen Fall entscheidet, den konkreten Einzelfall zu sehr im Vordergrund sieht, um hier ein "gerechtes und billiges" Ergebnis zu erreichen, anstatt seine Entscheidung auf eine Vielzahl von Fällen auszurichten. Denn die von der gesetzesanwendenden Stelle aufgezeichnete Entscheidung soll die Anerkennung der Allgemeinheit finden, m.a.W., sie soll von der Tendenz geleitet sein, akstraktgenerelle Normen aufzustellen, Gewohnheitsrecht zu werden[4]. Dieser Subjektivismus reduziert die Voraussehbarkeit von rechtlichen Entscheidungen auf ein Mindestmass[5]. Ferner ist die Interessenabwägung wenig praktikabel. Die von der Rechtsprechung und Lehre aufgestellten Wertungsmaßstäbe stehen zu unverbunden nebeneinander. Ihnen fehlen objektive Merkmale, die eine exakte Subsumtion zulassen. So ist beispielsweise der Tatbestand des Vertrauensschutzes nicht so ausformuliert worden, dass er eine direkte Antwort darauf gibt, wann er

---

1) BVerwG, NJW 1964, 563
2) BSG 15, 252, 257
3) ZIMMER, WzS 1961, 35; BOGS, SGb 1963, 37
4) ENNECCERUS-NIPPERDEY zu § 58 III, S. 211; KAUFMANN, S. 33/34
5) OSSENBÜHL, S. 33 mit weiteren Nachweisen

für die Abwägung schwerer wiegt und wann ihm geringere Bedeutung zukommt. Das läuft darauf hinaus, dass das rechtsstaatliche Problem der Rücknahme des fehlerhaften begünstigenden VAs unmittelbar und allein aus dem Rechtsstaatsprinzip gelöst wird. Das bedeutet aber wiederum eine Gefährung der Rechtssicherheit und des Gleichheitsprinzips. Zusammenfassend ist der "schwammige, dehnbare und einer Bestimmung durch positive Merkmale entzogene Begriff"[1] des überwiegenden öffentlichen Interesses wegen der Gefahr einer uferlosen Kasuistik - und der damit verbundenen Gefährdung der Rechtssicherheit - und wegen seiner mangelnden Praktikabilität als Rechtsfindungsmethode abzulehnen.

2.) Der Lösungsversuch RÖSENERS

Der eben geschilderten Gefahr, die aus dem unbestimmten Rechtsbegriff "öffentliches Interesse" erwächst, versucht RÖSENER[2] entgegenzutreten. Es sei bei der Rücknahmeproblematik nur ein öffentliches Interesse anzuerkennen, nämlich das öffentliche Interesse an der Gesetzmässigkeit der Verwaltung. Die Verwaltung könne lediglich an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes interessiert sein. Aus dem Gesetzmässigkeitsprinzip folge, dass ein gegen zwingende Rechtsnormen verstossender VA grundsätzlich zurückgenommen werden müsse. Lediglich in Grenzsituationen erweise sich die Rücknahme als unzulässig. Diese Fälle seien nicht mit dem "überwiegenden öffentlichen Interesse", sondern mit dem Grundsatz von der Unzulässigkeit missbräuchlicher Rechtsausübung zu lösen. Die Rechtsausübung finde ihre Inhaltsbeschränkung aus der durch den VA geschaffenen Rechtslage und sei demnach unzulässig, d.h. die Rücknahme rechtswidrig,

---

1) WEBER, DBK 1960, 237; über die verschiedenen Auffassungen des öffentlichen Interesses: RÖSENER, BG 1959, 513; ERNING, DVBl. 1960, 193; PETERS, Lehrbuch, S. 164 weist darauf hin, dass ebenso wie die Gesetzmässigkeit auch die Rechtssicherheit im öffentlichen Interesse liege.

2) BG 1959, 513

wenn in eine Lage eingegriffen werde, auf deren Fortbestand der Betroffene vertrauen durfte. Wann eine Verletzung des aus Treu und Glauben zu entnehmenden Vertrauensschutzes vorliege, könne nicht allgemeingültig beantwortet werden, da diesem Rechtssatz als Norm des überpositiven Rechts[1], die Subsumtionsmethodik des begriffslogischen Denkens fremd sei. Es könnten lediglich allgemeine Anhaltspunkte aufgezeichnet werden, die für die Gewährung von Vertrauensschutz sprechen würden.

Richtig ist der Ansatzpunkt dieser Auffassung, indem RÖSENER sich von der ungenormten Interessenabwägung trennt und die Rücknahmeproblematik auf ein "Regel-Ausnahme-System"[2] aufbauen will. Jedoch missachtet auch er das vom Gesetzgeber in § 1744 RVO vorgezeichnete Spannungsverhältnis, denn er charakterisiert das Gesetzmässigkeitsprinzip als Ausgangspunkt seiner Lösung, so dass die Akzente zwischen den einzelnen Unterprinzipien der Rechtsstaatlichkeit genau in ihr Gegenteil verkehrt werden. Hierin liegt eine unzulässige Korrektur des Gesetzes. Weiter unterliegt RÖSENER einem ähnlichen Trugschluss wie FORSTHOFF, indem er unterstellt, dass die Verwaltung durch das Grundgesetz nur gehalten sei, einen fehlerhaften VA zurückzunehmen. Art. 2o Abs. 3 GG bindet jedoch die Verwaltung an Gesetz und Recht. Wenigstens zum "Recht" gehört die Verfassung - geschriebenes und ungeschriebenes Verfassungsrecht - und somit auch die Prinzipien der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens[3]. Damit verkennt RÖSENER, dass die Rücknahmeproblematik eine Konfliktlösung zwischen gleichgeordneten Unterprinzipien der Rechtsstaatlichkeit darstellt. Schliesslich zeigt die Tatsache, dass er nach Anhaltspunkten für den Vertrauensschutz

---

1) KAUFMANN, S. 8 ff vertritt die Auffassung, dass es kein "überpositives Recht" gibt

2) So OSSENBÜHL, S. 27

3) So auch ROHWER-KAHLMANN, ZSR 1961, 139 entgegen RÖSENER

sucht, diese aber nicht genau umschreiben und systematisieren kann, dass auch er letztlich, wenn auch ungewollt, auf die grundgesetzliche Wertordnung rekurriert. Das Rekurrieren auf das Vertrauensinteresse, so wie es hier vorgenommen wird, unterscheidet sich im Ergebnis kaum von den im allgemeinen Verwaltungsrecht entwickelten Grundsätzen. Denn so lange der Vertrauensschutz nicht genau umschrieben ist, kann auch die Vorausberechenbarkeit einer Entscheidung nicht als gesichert angesehen werden, so dass die Rechtssicherheit nicht in der erforderlichen Weise garantiert ist.

3.) Die Auffassung ROHWER-KAHLMANNS

Die Auffassung, die ROHWER-KAHLMANN bezüglich der Unfall- und Rentenversicherung vertritt[1], entspricht der in dieser Arbeit vertretenen Meinung am meisten. Er behandelt die Rücknahmeproblematik aus dem Widerstreit der einzelnen Verfassungsprinzipien und kommt folgerichtig in Abkehr von HAUEISEN zu dem Ergebnis, dass die Entscheidung des Gesetzgebers in § 1744 RVO als Ausnahmeregelung akzeptiert werden müsse und nicht durch die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts aufgelockert werden könnte. Allerdings ist die Argumentation, die zu diesem Ergebnis führt, eine andere als die, die dieser Arbeit zugrunde liegt. ROHWER-KAHLMANN geht davon aus, dass der in § 77 SGG besonders begründete Bestandsschutz nur für die förmlichen Rentenbescheide der Unfall- und Rentenversicherung entwickelt worden sei, was ihm aus seiner Mitarbeit am SGG bekannt sei[2]. Daraus zieht er dann den Schluss, dass die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts heranzuziehen sind, sofern es sich nicht um Rentenbescheide der Unfall- und Rentenversicherung handelt.

---

1) Gesetzmässigkeit, S. 65 ff; WzS 1962, 168

2) Gesetzmässigkeit, S. 69/7o; Soz.Vers. 1963, 6; NJW 1964, 1776

Diese Auffassung scheitert an § 77 SGG, der - wie festgestellt[1] - alle Bescheide des Sozialversicherungsrechts erfasst[2] und sich von der materiellen Rechtskraft, die den Bescheiden aus der Unfall- und Rentenversicherung zukam, getrennt hat. Durch die Transmission der Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts auf die übrigen Bescheide wird bei ROHWER-KAHLMANN nicht nur die Rechtslage wie bei HAUEISEN umgekehrt - grundsätzliche Rücknahmemöglichkeit, anstatt Rücknahmeverbot und damit unzulässige Korrektur des Gesetzes -, sondern die verfassungsrechtlichen Argumente verlieren an Wert. Wer dafür eintritt, dass die Rücknahmeproblematik aus dem Widerstreit einzelner Verfassungsprinzipien zu lösen ist, muss dies auch konsequent zu Ende denken. Denn auch bei einem Rentenbescheid der Unfall- und Rentenversicherung kann infolge Kenntnis oder grobfahrlässiger Unkenntnis der Fehlerhaftigkeit ein Vertrauensschutz des Begünstigten nicht relevant werden. Allein der Hinweis auf die geschichtliche Entwicklung der Unfall- und Rentenversicherung kann diesen Widerspruch nicht beseitigen, denn Gesetzmässigkeit der Verwaltung, Rechtssicherheit, Vertrauensschutz und Rechtsfrieden sind nach ROHWER-KAHLMANN gleichrangige Verfassungsprinzipien. Insoweit ist die Sonderbehandlung der Rentenbescheide in der Unfall- und Rentenversicherung, ausgehend von dem richtigen verfassungsrechtlichen Standort, in den die Rücknahmelehre eingebettet ist, systemfremd.

4.) Das Rekurrieren auf das Sozialstaatsprinzip und auf Art. 1 und 2 Abs. 1 GG

Weiter als die vorstehend besprochenen Auffassungen gehen diejenigen, die auf höchste Verfassungsprinzipien rekurrieren, um die Rücknahmeproblematik einer befriedigenden Lö-

---

1) BSG 14, 1o ff; 25, 28o

2) Vgl. die Ausführungen im 3. Kap. A II

sung zuzuführen. War bisher festgestellt worden, dass die in § 1744 RVO getroffene Entscheidung des Gesetzgebers nicht durch allgemeine Grundsätze korrigierbar ist, ist nun zu prüfen, ob Verfassungsprinzipien grundlegender Natur für die Rücknahmelehre brauchbar gemacht werden können. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die hier angeführten Verfassungsgrundsätze nur dort ihren eingentlichen Sinn haben, wo die freie Rücknahme eingeschränkt oder eine existente Rücknahmevorschrift nicht angewendet werden soll. Vorliegend setzt dies eine Korrektur der Korrektur voraus, d.h. erst dann, wenn man einmal § 1744 RVO durch allgemeine Grundsätze überwölbt, zum anderen eine das Legalitätsprinzip bevorzugende Rücknahme-vorschrift bestehen würde, stellt sich die Frage, ob die angesprochenen Verfassungsprinzipien relevant werden können. Schon hieraus ergibt sich, dass die praktische Bedeutung dieser Überprüfung im hier zu erörternden Zusammenhang gering ist, jedoch soll präventiv für den Fall, dass die Rücknahme im Sozialversicherungsrecht einmal freier gestaltet sein wird, kurz der Vollständigkeit halber auf diese Meinung hingewiesen werden.

a) Das Sozialstaatsprinzip

Neben der Rechtsstaatlichkeit wird in der Hauptsache dem Art. 2o Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG entnommen, dass auch das Sozialstaatsprinzip ein aktueller Rechtssatz und damit geltendes Recht ist[1]. Diese Tatsache führte dazu, dass verschiedentlich die Rücknahme begünstigender VAe durch die Sozialstaatlichkeit eingeschränkt wurde[2]. So hat das LSG Bremen[3] einen Rücknahmebescheid trotz vorhandener gesetzlicher Vorschriften[4] nicht zuletzt unter Berufung auf so-

---

1) von MANGOLDT-KLEIN, Art. 2o Anm. VII, 2 b

2) LSG Bremen, BREITHAUPT 1957, 1127; ähnlich ROHWER-KAHLMANN, Gesetzmässigkeit S. 48; vgl. die Ausführungen im 2. Kap. A III 4

3) aaO S. 1128

4) § 3o Abs. 4 KBLG bzw. § 41 VwVG

zialstaatliche Erwägungen als verfassungswidrig angesehen[1]. Diese Auffassung ist schon in ihrem Ansatzpunkt mit einer Hypothek belastet, denn über den Begriff "sozial" werden die verschiedensten Meinungen vertreten. Er wird als dehnbar, flexibel und schillernd bezeichnet[2]. Ein gemeinsamer Nenner aller Auffassungen dürfte in der von ZACHER formulierten Umschreibung des Sozialstaatsbegriffs zu sehen sein: "Der Sozialstaat steht den gesellschaftlichen, insbesondere den für die persönliche Bedürfnisbefriedigung wesentlichen ökonomischen Verhältnissen im Sinne der gemeinsamen Zielvorstellung der modernen Sozialbewegung kritisch und verantwortlich gegenüber und sucht sie zu korrigieren, indem er unangemessene Wohlstandsdifferenzen ausgleicht und verhindert, damit zusammenhängende Abhängigkeitsverhältnisse abbaut oder mildert sowie eine gerechte Teilhabe aller an den Gütern der Gemeinschaft und ein menschenwürdiges Dasein für alle und somit im besonderen für die schwächeren Schichten sichert"[3]. Diese Definition zeigt, dass die Akzente der Sozialstaatlichkeit in einem fürsorgenden Eingreifen und Gewähren liegen, also in erster Linie auf ein positives Tun hinauslaufen[4]. Bei der Rücknahme geht es genau umgekehrt um das Bewahren einer erlangten Rechtsposition. Insoweit hat die Sozialstaatsklausel keine unmittelbare Beziehung zur Rücknahmeproblematik. Vielmehr spricht die ihr zu entnehmende "Sozialpflichtigkeit"[5] des Bürgers als Teilnehmer am Prozess des Sozialstaatswerdens im Hinblick auf das Ganze eher für die Beseitigung als für die Erhaltung der rechts-

---

1) Dagegen BUCHWITZ, Arbeit, Beruf und Arbeitslosenfürsorge 1957, 288; gegen BUCHWITZ: ROHWER-KAHLMANN, Soziale Sicherheit 1957, 358 ff

2) BVerfG 1, 97, 1o5; 3, 162, 181; BVerwG 1, 157,161; 5, 27, 31; BGHZ 9, 83, 89; FREY, AuR 1961, 3o1 mit zahlreichen Nachweisen

3) ZACHER, Bayer.Verwbl. 1962, 257; ähnlich BOGS, Rechtsstaat S. 49/5o; Bonner Komm. zu Art. 2o II d; FORSTHOFF, VVD-Str.L. Heft 12, S. 25 ff; RICHTER, DÖV 1962, 455; weitergehend: ROHWER-KAHLMANN, Festschrift für BOGS 1967, S. 112, 114

4) FORSTHOFF aaO, S. 18/19

5) FREY, aaO , S. 3o2

widrig erlangten Rechtsposition. Diesen Gedanken hat auch das BSG[1], das die Entscheidung des LSG Bremen aufgehoben hat, aufgegriffen, indem es unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des BVerfG[2] klarstellt, dass eine formale Rechtsstellung, die dem einzelnen sachlich nicht gerechtfertigte Ansprüche auf Leistungen aus öffentlichen Mitteln gewährt, grundsätzlich nicht zum Nachteil der anderen und des Ganzen durch die Rechtsordnung geschützt oder aufrechterhalten werden darf. SCHWANKHART[3] geht noch weiter mit seiner Feststellung, "einem Querulanten die angestrebte unbegründete Rente zu versagen, ist nicht nur gerecht, sondern auch in höherem Grade sozial als sie ihm zuzusprechen, mag auch nur durch eine zusprechende Entscheidung Friede eintreten". Diese Hinweise zeigen, dass es der Sozialität zumindest ebenso entgegensteht, einen rechtswidrigen VA aufrechtzuerhalten, als ihn zu beseitigen. Danach kann die Sozialstaatsklausel für die Rücknahmeproblematik nicht entscheidend relevant werden.

b) Art. 1 und 2 Abs. 1 GG

Schliesslich ist noch die Auffassung zu untersuchen, die Art. 1 und 2 Abs. 1 GG als grundlegenden Wertmaßstab bei der Rücknahmeproblematik heranzieht.

BERNHARDT[4] hat in seinem Aufsatz "Der Rentner und seine Menschenwürde" in grösserem Umfange zu dem hier angesprochenen Fragenkomplex Stellung genommen. Ausgangspunkt seiner Erörterung ist, dass der Betroffene sich zur Abwehr des staatlichen Eingriffs in seine Rechtssphäre durch die Rücknahme des fehlerhaften VAs an sich auf sein Grundrecht aus

---

1)BVBl. 1959, 15o, 152
2)Bd 7, 129, 152
3)Soz.Vers. 1963, 291
4)ZSR 1959, 54o ff

Art. 2 Abs. 1 GG berufen könne, und der Erfolg seiner Verteidigung hänge letztlich davon ab, wieweit sein Grundrecht gegen den Eingriff der Verwaltung Bestand habe[1]. Die Entfaltungsfreiheit des einzelnen könne zwar durch den Vorbehalt der "verfassungsmässigen Ordnung" beschränkt werden, wenn es gelte, dem speziellen Gesetz als Ausdruck des demokratischen Mehrheitswillens zum Siege zu verhelfen. Diese staatliche Verfügungsmacht finde aber dort ihr Ende, wo die Beschränkung des Grundrechts zu einer Beeinträchtigung seines Wesensgehaltes, zu einer Verletzung der Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG führen würde; diese Schranke bestehe dort, wo der rechtsstaatliche Grundsatz der Rechtssicherheit einen Schutz des Betroffenen in den Bestand des begünstigenden, jedoch fehlerhaften Bescheids zwingend erfordere[2].

Ähnliche Gründe enthält auch die bereits zitierte Entscheidung des LSG Bremen vom 2o. 2.1957[3], in der es heisst, dass es weder mit der Achtung vor der Würde eines alten Menschen (hier: 73 Jahre alt), der sein Leben auch angesichts der Folgen der Verwundung seines Ehegatten pflichtgemäss gelebt habe, noch mit der Respektierung des Grundrechts der persönlichen Entfaltungsfreiheit vereinbar wäre, wenn ihm die zu Unrecht gewährte Rente entzogen würde. Die Entscheidung hat eine zwiespältige Beurteilung erfahren. BERNHARDT[4] und ROHWER-KAHLMANN[5] haben ihr zugestimmt; SCHULTZ[6] bezeichnet sie als "höchst verdienstvoll" und ERNING[7] als "fortschrittlich", das BSG[8] hingegen hat die Entscheidung aufge-

---

1) BERNHARDT, aaO S. 547/548
2) aaO S. 553/554
3) BREITHAUPT 1957, S. 1127; ebenso LSG Bremen vom 18. 1. 1961, SGb 1961, 314, 316
4) In dem angeführten Aufsatz, ZSR 1959, 54o ff
5) Soz.Sich. 1957, 358; ders. ähnlich Soz.Vers. 1963, 5
6) MDR 1957, 398, 399
7) ZSR 196o, 477
8) Bd. 9, 199 ff

hoben. Ebenfalls ablehnend äusserten sich HENNIG[1], BÜNGER[2], BUCHWITZ[3], RÖSENER[4], STEFEN[5] und das LSG Berlin[6].

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die wohl überwiegende Meinung die aktuelle Grundrechtsqualität des Art. 1 Abs. 1 GG leugnet und erst in Abs. 3 die entscheidende Aktualisierungsnorm sieht[7]. Selbst NIPPERDEY, der Art. 1 Abs. 1 GG Grundrechtsqualität beimisst, sieht in diesem Zusammenhang in der Menschenwürde nicht die Grundlage für die Widerrufslehre. Die Menschenwürde werde nur verletzt, wenn der einzelne in seiner Wesenheit als Mensch, als Person getroffen werde[8]. Eine derartige Verletzung der Persönlichkeit dürfte bei einer Rücknahme eines fehlerhaften begünstigenden VAs nicht anzunehmen sein, vielmehr sind damit die Fälle der Entrechtung, Austreibung, Verschleppung etc. gemeint[9]. Es soll nicht verkannt werden, dass Art. 1 und ebenso Art. 2 Abs. 1 GG als "innerster Geltungsgrund"[10] für die Rechtssicherheit und den Vertrauensschutz herangezogen werden können, jedoch geht es über das Erforderliche hinaus, in diesen Grundgesetznormen die unmittalbaren Schranken für den Aufbau der Widerrufslehre zu sehen. Deshalb warnt FORSTHOFF[11] im Anschluss an das Urteil des LSG Bremen zu Recht vor einer Hinwendung zu "unformalem Recht, dessen Irrationalität sich in der Tatsache erweist, dass es nur

---

1) SGb 1958, 183
2) SGb 1958, 171
3) Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe 1957, 288
4) BG 1959, 514/515
5) BVBl. 1960, 33
6) BREITHAUPT 1957, 1131, 1136 unter Bezugnahme auf das LSG Bremen, allerdings mit ausdrücklicher Distanzierung hinsichtlich der Anwendung der Art. 1 und 2 Abs. 1 GG
7) MAUNZ-DÜRIG, zu Art. 1 Anm. 4 mit zahlreichen Hinweisen
8) NEUMANN-NIPPERDEY-SCHEUNER II, S. 2 und 26 ff
9) NIPPERDEY, aaO S. 27
10) STORZ, S. 85
11) DÖV 1959, 42, 43

nach den Umständen des jeweiligen Falles so oder so praktiziert werden kann." HENNIG[1] führt hierzu aus, dass Art. 1 und 2 Abs. 1 GG nicht entnommen werden könnte, dass jemand, entgegen dem Gesetz und damit entgegen dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, als Kriegsopfer versorgt würde, von dem einwandfrei feststehe, dass er nicht zu dem Kreis der Versorgungsberechtigten gehöre[2]. In der Tat sollte man sich von einer derartigen "Mitleidsrechtsprechung"[3] distanzieren, denn der "Arm-Mütterchen-Komplex" führt zu verschwommenen sozialethischen Erwägungen innerhalb des Rechtsgefüges. Art. 1 und 2 Abs. 1 GG werden also im Zusammenhang mit der Rücknahmelehre überfordert, so dass von deren Heranziehung abzusehen ist.

III. Bejahung der h.L. und abschliessende Beurteilung

Beantwortet man nun abschliessend die dem 3. Kapitel vorangestellte Frage, ob sich aus § 1744 RVO zufriedenstellende Lösungen der Rücknahmeproblematik ergeben, so muss dies verneint werden. Damit hat sich auch die eingangs unter Bezugnahme auf den 45. Deutschen Juristentag aufgestellte Behauptung, § 1744 RVO sei zu eng gefasst, als richtig erwiesen. Trotz dieser Feststellung ist der h.L., die an der abschliessenden Regelung des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs festhält, zuzustimmen[4], da keine Handhabe gefunden werden konnte, das Unbehagen an § 1744 RVO zu

---

1) SGb 1958, S. 183

2) Ähnlich die Begründung des BSG, DVBl. 1959, 15o, 152

3) MAUNZ-DÜRIG, zu Art. 2o Anm. 147

4) BSG 7, 275, 277; 11, 226, 229; 14, 1o, 14, 154, 157; 15, 252, 256; 17, 295, 297; 18, 84, 9o; 24, 2o3, 2o7

beseitigen. Diese Bestimmung steht in unmittelbarer Verbindung zu § 77 SGG, der als Grundsatz das Rücknahmeverbot ausspricht[1]. Nur in den im Gesetz ausdrücklich normierten Fällen kann ein fehlerhafter VA zurückgenommen werden. §§ 1744 RVO, 77 SGG verbieten, die in ihnen getroffene Abwägung zwischen den einzelnen Rechtsstaatsprinzipien durch eine nochmalige Abwägung zu verändern oder zu korrigieren. Umso mehr ist der Gesetzgeber aufgerufen - worauf HAUEISEN[2] zu Recht hinweist - , gleiche Rücknahmevoraussetzungen insbesondere für den Empfänger von Leistungen nach dem Bundesversorgungsgesetz und von Leistungen nach der Reichsversicherungsordnung zu schaffen. Die "soziale" Lage der Betroffenen dürfte durchaus vergleichbar sein[3]. Es zeigt sich hier wie dort eine "Bedürftigkeit", ein Angewiesensein auf die Leistungen, die weitgehend die Lebensführung und -planung mitgestalten. Derjenige, der Beiträge zur Rentenversicherung geleistet hat, soll sich darauf verlassen können, dass ihm nach einem normalen Arbeitsleben eine ausreichende Existenzgrundlage sicher ist[4]. Andererseits ist derjenige, der im Kriege seine Erwerbsfähigkeit ganz oder teilweise verloren hat, ebenfalls auf eine Existenzsicherung angewiesen,

---

1) Vgl. die Ausführungen im 3. Kap. A III

2) DVBl. 1960, 920

3) HAUEISEN, DRiZ 1958, 161 weist unter Bezugnahme auf BSG 1, 243 darauf hin, dass auch die soziale Lage des Fürsorgeempfängers mit dem Empfänger einer Rente aus der Rentenversicherung vergleichbar sei. Hier sind Bedenken anzumelden. Leistungen aus der Sozialversicherung werden gewährt, weil der Versicherte Beiträge geleistet hat. Erst die Beitragsleistung lässt Rechtsansprüche des Betroffenen entstehen. Die Fürsorgeleistung ist nicht an die Zugehörigkeit zu einem bestimmten, nach äusseren Merkmalen abgrenzbaren oder infolge Vorleistung irgendwelcher Art anspruchsberechtigten Personenkreis gebunden; sie ist allein auf den Notstand des einzelnen abgestellt und tritt dann ein, wenn der einzelne seine Notlage durch eigene Kräfte und Mittel nicht beheben kann.

4) WANNAGAT, S. 115

denn sicherlich dürfte ihm nicht zum Vorwurf zu machen sein, dass er nach dem Kriege keine weiteren Beiträge mehr entrichten konnte. Deshalb hat das BVG eine klare Rechtsverpflichtung des Staates für die Schäden und Verluste der Versorgungsberechtigten geschaffen. Grundrente (§ 31 BVG) - mit beruflichem Betroffensein (§ 3o Abs. 2 BVG) und Berufsschadensausgleich (§ 3o Abs. 3 und 4 BVG) - und Ausgleichsrente (§§ 32, 6o a BVG) dienen wie die Rente aus der Sozialversicherung der Sicherung des notwendigen Lebensunterhaltes[1].

Diese gleiche "soziale" Lage erfordert auch bezüglich der Rücknahmeproblematik, die bestehenden Differenzen abzubauen und gleiche Rücknahmelösungen entsprechend der im 2. Kapitel aufgezeigten Grundsätze zu schaffen.

4. Kapitel

Vorschläge für eine Neuregelung

I. Erforderlichkeit

Auszugehen ist von folgendem:
Einmal haben die bisherigen Erörterungen die Möglichkeit aufgezeigt, dass durch das Zusammenspiel der einzelnen Rechtsstaatsprinzipien, das der Rücknahmelehre des allgemeinen Verwaltungsrechts ihr Gepräge gegeben hat, auch in der Reichsversicherungsordnung interessengerechte Lösungen für die Rücknahme von Anfang an fehlerhafter begünstigender VAe gefunden werden konnten. Dabei war es möglich, den teilweise differenzierten Interessen bei VAen mit Dauerwirkung und solchen, die nur einmalige Begünstigungen enthalten, bei Geld- und Sachleistungen und bei Ermessensleistungen Rechnung zu tragen. Die so gefundene Rück-

---

1) van NUIS-VORBERG, I. Teil S. 28 ff, die den Vergleich zur Sozialversicherung anstellen.

nahmeregelung führte zu einem ausgewogenen Verhältnis zwischen Rechtssicherheit und elastischer Fehlerbereinigung.

Zum anderen verdeutlichte die Darstellung des geltenden Rücknahmerechts in der Reichsversicherungsordnung, dass dieses zwar Minimalvoraussetzungen des heutigen Verfassungsrechts enthält, dass aber insbesondere die unveränderte Übernahme von § 1744 RVO der Verfassungswirklichkeit widerspricht, was zu rechtspolitisch unbefriedigenden Ergebnissen geführt hat bzw. führt. Es ist der Rechtsfortbildung auch nicht gelungen, das auf die gesetzlichen Bestimmungen zurückzuführende Dilemma zu beseitigen.

Diese beiden sich gegenüberstehenden Feststellungen, wie es sein könnte und wie es ist, sollten Grund genug für das Verlangen nach einem besseren Rücknahmerecht sein. Da sich die Rechtsfortbildung als ein pathologischer Fall erwiesen hat und wahrscheinlich immer ein solcher bleiben wird, dürfte es eine Forderung der Gerechtigkeit sein, die unbefriedigende Rücknahmeregelung durch den Gesetzgeber einer Neuordnung zuzuführen. Das Aufstellen abstrakt-genereller Normen kommt dem Postulat der Rechtssicherheit, die bisher im Sozialrecht eindeutig im Vordergrund stand, weitgehend entgegen. Die Kasuistik der Rechtsfortbildung hingegen birgt die Gefahr zu individueller, von dem betreffenden Einzelfall geprägter Entscheidungen in sich. Damit würde eine Unberechenbarkeit in das Sozialrecht hineingetragen, die unter Umständen gegenüber dem jetzigen Rechtszustand einen Rückschritt darstellen würde.

II. Das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung als Ausgangspunkt der Rücknahmelehre

Die erste Schwierigkeit einer Neuregelung taucht bei der Frage auf, von welchem Prinzip als Regel auszugehen ist, von der Gesetzmässigkeit der Verwaltung oder von der Rechtssicher-

heit. Obwohl die Sozialrechtliche Arbeitsgemeinschaft des 45. Deutschen Juristentages für eine Angleichung an § 37 Abs. 2 EVwVerfG eintrat, sprach sich die Mehrzahl der Teilnehmer für die Beibehaltung der Bestandskraft der VAe als Regel aus[1]. Grundlage für diese Entscheidung dürften historische Gründe gewesen sein. Deutlich wurde jedoch bei der Abstimmung, dass die Entscheidung für eines der beiden Prinzipien mehr eine Frage der Formulierung als eine solche von grundsätzlicher Bedeutung war. Einigkeit bestand zwischen den Vertretern der beiden Auffassungen nämlich insoweit, als auf jeden Fall Einzeltatbestände normiert werden sollten, wann bzw. wann nicht zurückgenommen werden könne. Es scheint in Anbetracht dieser Situation keine Revolution zu sein, wenn man sich von dem rocher de bronce des Sozialversicherungsrechts, der Bestandskraft des § 1744 RVO trennt und der Gesetzmässigkeit der Verwaltung den Vorrang einräumt. Zwar kann der Gesetzgeber die Verteilung der Akzente zwischen den einzelnen Rechtsstaatsprinzipien nach seinem Ermessen vornehmen, solange er ihr Verhältnis und Gewicht nicht verkennt oder missachtet, wenn man jedoch die Rücknahmelehre letztlich auf den Widerstreit der einzelnen Unterprinzipien des Rechtsstaatsprinzips zurückführt, sollte dies auch konsequent geschehen. Danach ist der fehlerhafte VA immer dann zurückzunehmen, wenn ihm keine Hemmnisse von seiten der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und des Rechtsfriedens entgegenstehen. Eine Rechtfertigung findet diese Meinung ferner darin, dass § 1744 RVO übereinstimmend als ein Relikt seiner Entstehungszeit angesehen wird. Die Mehrzahl der Leistungsbescheide wird heute ohne ein mit besonderen Garantien versehenes Verwaltungsverfahren erlassen. Warum soll man die Ausnahme, die noch immer in den Rentenbescheiden der Unfall- und Rentenversicherung gesehen wird, zur Regel machen ? Die Befürchtung, dass durch die Trennung von der Rechtssicherheit als Ausgangspunkt der Rücknahmelehre, insbesondere die Bestandskraft der Bescheide der Unfall- und Rentenversicherung in Gefahr

---

1) Diskussion, H 123

sei, ist nicht berechtigt. Denn die erhöhte Beständigkeit dieser VAe hängt mit dem besonders ausgestalteten Verwaltungsverfahren zusammen, was ja auch heute noch gesetzlich fixiert ist und was es auch in Zukunft bleiben sollte[1]. Durch den Vorrang des Prinzips der Gesetzmässigkeit der Verwaltung wird schliesslich auch ein ausgewogenes Verhältnis zum belastenden VA hergestellt, der ja nach §§ 627, 1300 RVO stets zurückzunehmen und zugunsten des Betroffenen durch einen neuen VA zu ersetzen ist.

III. Normierung von Genaralklauseln oder von Einzeltatbeständen ?

Wie bereits angedeutet, ist die Sozialrechtliche Arbeitsgemeinschaft für eine Angleichung an § 37 Abs. 2 EVwVerfG eingetreten. Der entscheidende Satz im Musterentwurf (§ 37 Abs. 2 S. 1) lautet: "Ein rechtswidriger VA, der eine einmalige oder laufende Geld- oder Sachleistung gewährt, darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des VAs vertraut hat und sein Vertrauen schutzwürdig ist." Es ist fraglich, ob dieser Kernsatz des Gesetzentwurfs in Verbindung mit den Beispielsfällen, wann das Vertrauen nicht schutzwürdig ist (§ 37 Abs. 2 S. 2), in dieser Allgemeinheit für das Sozialrecht übernommen werden kann. Der kritische Ausgangspunkt liegt in der mangelnden Konkretisierung des Abwägungsprinzips, denn die wichtige Frage, wann beispielsweise das Vertrauen schutzwürdig ist, hat der Entwurf offen gelassen. Hierin ist eine Entscheidung der grundsätzlichen Frage zu sehen, ob sich eine Neuregelung mit Generalklauseln begnügen kann[2], oder ob Einzeltatbestände nach dem jetzigen Stand der Rechtsprechung

---

1) Vgl. die Ausführungen im 2. Kap. 1 b, aa und c

2) So DAPPRICH, SGb 1964, 287; Begründung zum Musterentwurf, S. 170

werden sollen[1]. Für die Normierung von Generalklauseln wird geltend gemacht, dass sie eine Berücksichtigung aller zu beschreibenden Besonderheiten des Einzelfalles eher ermögliche, als eine etwa unbefriedigende Aufzählung von Einzeltatbeständen, die den unterschiedlichen Interessenlagen unter Umständen nicht gerecht würde. Für die Formulierung von Einzeltatbeständen spricht insbesondere die Rechtssicherheit.

Der Musterentwurf hat bezüglich dieser Frage kaum eine Neuerung gebracht. Durch die Hereinnahme des Tatbestandsmerkmals "schutzwürdig" besteht die Gefahr, dass es in Zukunft bei der Interessenabwägung verbleibt[2]. In der Begründung[3] heisst es dazu: "Der Begriff 'Schutzwürdigkeit' tritt im Entwurf allein an die Stelle der bislang gebrauchten Abgrenzungsmaßstäbe. Der Ausschuss geht dabei davon aus, dass die anderen Orts geforderte Abwägung zwischen dem Schutzbedürfnis des Betroffenen und den Interessen der Verwaltung dem Begriff 'Schutzwürdigkeit' immanent ist." Dieser Begründung ist zu entnehmen, dass das Schwergewicht der Entscheidung wie bisher auf den Einzelfall verlagert wird. Die Rechtfertigung für die Kapitulation an einen "Mehr an generalisierender Abstraktion" sieht der Ausschuss einmal im Fehlen an maßstabbildenden Kriterien, zum anderen darin, dass die Rechtsfortbildung nicht zementiert werden dürfe. Insoweit hat der Entwurf sein erstes Ziel, Rechtssicherheit zu schaffen, gewiss nicht ganz erreicht. Der Begriff der "Schutzwürdigkeit" wird jetzt zum Tummelplatz der bisher zum Vertrauensschutz vorliegenden zahlreichen abgestuften und konträren Standpunkte und Meinungen[4]. Damit ist die Rücknahme-

---

1) BECKER-LUHMANN, S. 12o; OSSENBÜHL, S. 71 ff; THIEME, Referat, H 26

2) Vgl. die Ausführungen im 3. Kap. B IV 3 b

3) S. 17o

4) OSSENBÜHL, DÖV 1964, 518

lehre weiterhin der richterlichen Rechtsfortbildung überlassen. Die Begründung, man sollte die weitere Entwicklung abwarten, bevor man abstrahiere[1], hat naturgemäss zur Folge, dass mit Gewissheit in den nächsten Jahren gesetzliche Regelungen von Einzeltatbeständen nicht erwartet werden können. Das mag im allgemeinen Verwaltungsrecht weniger gravierend sein, weil dort eine gesetzliche Rücknahmeregelung nicht vorhanden ist; im Sozialrecht hingegen besteht jedenfalls eine Teilregelung, die rechtspolitisch unbefriedigend ist. Deshalb ist es angezeigt, möglichst umgehend zu normieren, und zwar in Form von Einzeltatbeständen. Die Rechtsprechung hat eine Reihe von Grundsätzen entwickelt, die durchaus gesetzliche Formulierungen zulassen sollten. Dabei dürfen verständlicherweise einer weiteren Entwicklung der Rücknahmeproblematik keine Hindernisse entgegengestellt werden, worauf in der Begründung des Musterentwurfs zu Recht hingewiesen wurde[2]. Natürlich präjudiziert das Gesetz die Rechtsprechung, es muss jedoch nicht unbedingt der Rechtsfortbildung hinderlich sein. Anderenfalls könnte man wohl nie kodifizieren, weil zu keinem Zeitpunkt alle Fragen geklärt sein dürften. Ferner spricht für die Normierung von Einzeltatbeständen die Rechtssicherheit. Diese vorliegend im Sinne von Vorausberechenbarkeit zu verstehende Rechtssicherheit sollte nicht zugunsten der auf eine unbestimmbare Kasuistik hinauslaufenden Rechtsfortbildung geopfert werden. Schliesslich lässt sich für die Aufzeichnung von Einzelfällen die Tatsache anführen, dass die Gesetze in erster Linie von Nichtjuristen angewandt werden. GROSCHUPF[3] weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Leistungsfähigkeit der Personen, die dem mittleren und gehobenen Dienst angehören, überschätzt würde, wenn von ihnen eine nicht näher konkretisierte Interessenabwägung erwartet würde. Die Generalklauseln enthalten insoweit die Gefahr widersprechender und unzulänglicher Entscheidungen seitens

---

1) GÜTZKOW, NJW 1964, 1452

2) S. 170

3) DÖV 1964, 193

der Verwaltung. Dieser Gefahr ist, soweit als möglich, entgegenzutreten.

IV. Hinweise für die Normierung von Einzeltatbeständen

Im folgenden soll versucht werden, Einzeltatbestände aufzuzeichnen, welche die Rücknahme des von Anfang an fehlerhaften begünstigenden VAs einer rechtspolitisch befriedigenden Lösung zuführen könnten.

Da die Gesetzmässigkeit der Verwaltung als Ausgangspunkt einer Neuregelung angesehen wird, erscheint es zweckmässig und ausreichend, nur nach Gründen zu suchen, die der Rücknahme entgegenstehen[1]. Das Gesetzmässigkeitsprinzip verlangt Konformität des Verwaltungshandelns mit dem Gesetz. Das Verwaltungshandeln ist stets auf das Gesetz zurückzuführen, "wo immer das möglich ist, wenn einmal daneben gegriffen wurde."[2] Solange Gegengründe nicht geltend gemacht werden, kann der fehlerhafte VA zurückgenommen werden. Danach würde es ein müssiges Unterfangen darstellen, auch Gründe aufzuzeichnen, die für die Rücknahme sprechen. Umgekehrt wäre unter Umständen zu verfahren, wenn die Nichtrücknehmbarkeit zum Regelfall deklariert würde.

1.) Der Tatbestand des Vertrauenschutzes

Da dem Vertrauensschutz in § 37 Abs. 2 EVwVerfG eine überragende Bedeutung beigemessen wurde und da das Vorhandensein bzw. Nichtvorhandensein seiner Tatbestandsmerkmale auch einen entscheidenden Einfluss auf die anderen Rechtsstaats-

---

1) A.A. THIEME, Referat, H 31, der Tatbestände aufführen will, die sowohl gegen als auch für die Rücknahme sprechen

2) ZACHER, Diskussion H 84

prinzipien ausüben kann, sollte er am Anfang einer Neuregelung behandelt werden.

Der Vertrauenstatbestand wird in § 37 Abs. 2 EVwVerfG in eine subjektive und objektive Komponente aufgegliedert; die subjektive ergibt sich aus dem Tatbestandsmerkmal "vertraut hat", die objektive aus der "Schutzwürdigkeit". Wenn in § 37 Abs. 2 S. 2 EVwVerfG Beispielsfälle für das Fehlen der Schutzwürdigkeit aufgeführt werden, so liegt allerdings darin eine Vermengung der beiden Komponenten, denn diese Tatbestände beziehen sich einwandfrei auf die subjektive Seite. Ist diese nicht gegeben, so erübrigt sich eine Überprüfung der Schutzwürdigkeit.

Um ähnlichen Missverständnissen vorzubeugen, sollte für die Neuregelung im Sozialrecht, die Aufgliederung des Vertrauenstatbestandes in eine subjektive und objektive Komponente nicht übernommen werden. Nach den dieser Arbeit zugrundeliegenden Überlegungen ist der Tatbestand des Vertrauensschutzes dann erfüllt, wenn der Betroffene weder gegenüber der Verwaltung unlautere Mittel angewandt noch schuldhaft unrichtige und unvollständige Angaben gemacht hat noch wusste bzw. infolge grober Fahrlässigkeit nicht wusste, dass der VA im Zeitpunkt der Zustellung[1] fehlerhaft war und er Dispositionen getroffen hat, die sich als Realisierung der mit dem VA gewährten Rechtsposition darstellen. Das grobfahrlässige Verhalten wird - obwohl Vertrauen vorliegen kann - in den Vertrauenstatbestand aufgenommen, weil die Zweifel des Begünstigten an der Richtigkeit des Bescheides so erheblich sind, dass er diese der Verwaltung gegenüber hätte kundtun müssen. Tut er dies nicht, so ist er auch nicht arglos[2].

---

1) Nachträgliches Erfahren der Fehlerhaftigkeit zerstört den Vertrauensschutz nicht - BSG, NJW 1964, 1437; LAUTERBACH zu § 628 Anm. 5 b cc; Verbandskommentar zu § 1301 Anm. 1o

2) Vgl. die Ausführungen im 2. Kap. B II 2 und 3

Dieser Tatbestand des Vertrauensschutzes erfasst auch den Fall, dass ein Dritter an dem Zustandekommen des VAs schuldhaft mitgewirkt hat, der Begünstigte aber insoweit arglos war. Zwar kann in diesen Fällen die Rechtsfriedensfunktion nicht relevant werden, weil die Verwaltung ihre Entscheidung "nicht verbraucht" hat, jedoch sollten dem Vertrauensschutz und der Rechtssicherheitsfunktion vorliegend der Vorrang eingeräumt werden. Würde man die Rücknahme in diesem Falle zulassen, so müsste auch derjenige in Angst vor einer ständigen Korrektur leben, der zu Recht Leistungen erhält[1]. Diese Interessenkonstellation rechtfertigt es, die Arglosigkeit des Begünstigten höher zu bewerten als der der Verwaltung zustehende Rechtsfriedensgedanke.

Sind diese einzelnen Tatbestandsmerkmale des Vertrauensschutzes erfüllt, ist eine Rücknahme für die rückwirkende Zeit ausgeschlossen.

Auf das im § 37 Abs. 2 EVwVerfG aufgeführte Tatbestandsmerkmal der Schutzwürdigkeit kann im Sozialrecht verzichtet werden. Nicht schutzwürdiges Vertrauen in dem Sinne, dass es in gewissen Dingen kein Vertrauen gibt, dürfte dem Sozialrecht kaum bekannt sein. Wer eine Sprengstofferlaubnis hat, und feststellt, dass er mit dem ihm zur Verfügung stehenden Sprengstoff das ganze Vaterland "in die Luft" sprengen kann, darf nicht darauf vertrauen, mit diesem Sprengstoff trotzdem weiter arbeiten zu können[2]. Hier steht der Schutz des öffentlichen Interesses eindeutig im Vordergrund. Dem Sozialrecht ist ein derart "schutzunwürdiges" Vertrauen schon vom Gegenstand her fremd. Die objektive Unverträglichkeit einer zu Unrecht gewährten Rente mit der Rechtsordnung dürfte in der Regel kaum oder nur selten höher zu bewerten sein

---

1) Vgl. die Ausführungen im 2. Kap. B I 2

2) Beispiel von ZACHER, Diskussion, H 87

als das Vertrauen des Begünstigten. Vor allem die Rechtssicherheit fordert in den hier angesprochenen Sachgebieten von der Interessenlage her - zum Teil im Gegensatz zu dem allgemeinen Verwaltungsrecht -, Fehlleistungen in Kauf zu nehmen. Der Staat geht an der Gewährung einer dem Betroffenen nicht zustehenden Rente kaum "zugrunde", denn die damit verbundene Belastung der öffentlichen Hand ist regelmässig so gering, dass sie im Verhältnis zum Haushaltsvolumen gar nicht ins Gewicht fallen kann.

Der hier aufgezeichnete Tatbestand des Vertrauensschutzes unterscheidet sich danach von § 37 Abs. 2 EVwVerfG. Abgesehen von den erwähnten redaktionellen Bedenken, sieht der Musterentwurf in der objektiven Seite des Vertrauensschutzes den Standort für alle von der Rechtsprechung entwickelten Abwägungskriterien. Damit überfordert er das rechtsstaatliche Prinzip des Vertrauensschutzes und setzt sich zu wenig mit den Rechtsstaatsprinzipien der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens auseinander.

2.) Der Zeitablauf:

a) Der einfache Zeitablauf vom Erlass des VAs an

Als ein der Rücknahme entgegenstehender Tatbestand ist ferner der einfache Zeitablauf vom Erlass des VAs an angesehen worden. Dabei ist an die praktisch wichtigen Fälle zu denken, in denen eine Rente infolge Irrtums der Verwaltung von Anfang an zu Unrecht gewährt wurde. Greift hier bereits nach kurzer Zeit der Vertrauenstatbestand derart ein, dass eine Rücknahme auch für die Zukunft ausgeschlossen ist, so erübrigt sich die Bezugnahme auf den Zeitablauf. Der Tatbestand des Zeitablaufs betrifft in der Hauptsache den heiklen und umstrittenen Fall, dass bei dem gutgläubigen Rentner mangels

Disposition der Vertrauensschutz nicht relevant wird. Bei einer solchen Konstellation sollte nach Ablauf eines bestimmten Zeitraumes eine Rücknahme überhaupt ausgeschlossen sein[1]. Der Zeitablauf verfestigt damit den Vertrauensschutz über die Termine hinaus, in denen üblicherweise der VA zurückzunehmen wäre. Normalerweise endet der Vertrauensschutz mit der Aufdeckung der Fehlerhaftigkeit des VAs und weitergehend mit dem Zeitpunkt, in dem die durch den fehlerhaften VA getroffenen Dispositionen aufgehoben oder rückgängig gemacht werden können. Ein Beispiel für den hier gemachten Vorschlag findet man in der einjährigen Berichtigungsfrist der jährlich wiederkehrenden Rentenanpassungsgesetze. Nach Ablauf des zu bestimmenden Zeitraumes verleiht die Rechtsfriedensfunktion dem Begünstigten Schutz, denn einmal sollte jedes Verfahren seinen endgültigen Abschluss finden. Hierher gehören auch die Fälle, in denen eine Rente zwar zu Recht, aber zu hoch errechnet gewährt wird, der zuviel geleistete Unterschiedsbetrag jedoch keinen einschneidenden Einfluss auf die Lebensführung des Begünstigten ausgeübt hat. Damit wird der zumindest als bedenklich zu bezeichnenden Rechtsprechung des BSG[2] und der inzwischen durch das 9. und 1o. RAG teilweise[3] in § 5 Abs. 1 zur Norm gewordenen unbegrenzten Berichtigungsmöglichkeit insoweit begegnet, als nach Ablauf eines zu bestimmenden Zeitraumes auch falsch zugrundegelegte Berechnungsfaktoren nicht mehr durch die richtigen ersetzt werden dürfen.

Wie lange der Zeitraum sein soll, hängt von der technisch-organisatorischen Frage ab, innerhalb welcher Zeit der Versicherungsträger seine VAe nochmals überprüfen kann. Der äusserste Rahmen dürfte der entsprechenden Anwendung des §

---

1) Vgl. die Ausführungen im 2. Kap. C II 1

2) Z.B. Urt. vom 15. 2.1966, DRV 1966, 375; Urt. vom 23. 5.1967, SGb 1967, 3o6/3o7

3) § 5 Abs. 1 betrifft nur § 4 und nicht die §§ 2 und 3 der RAG - vgl. 3. Kap. B III 4

197 BGB zu entnehmen sein, wonach Ansprüche nach Ablauf von 4 Jahren der Verjährung unterliegen[1]. Nach diesem Zeitpunkt ist eine Korrektur der Leistungsbescheide ausgeschlossen. Wird während des 4-jährigen Zeitablaufs bei den "Routinekontrollen" oder durch Zufall ein Fehler entdeckt, so ist dieser in der Regel mit Wirkung ex nunc zu korrigieren.

Ist der Betroffene in den vorliegend geschilderten Fällen nicht gutgläubig, so wird auch der Zeitablauf diesen Mangel nicht ersetzen können. Denn die einmal gegebene Bösgläubigkeit kann sich zu einem späteren Zeitpunkt nicht nur begrifflich nicht in eine Gutgläubigkeit verwandeln[2], vielmehr sollte dem Begünstigten in diesen Fällen auch der Rechtsfriede nicht zugute kommen. Würde man anders verfahren, so würde der unredlich Begünstigte geradezu verleitet, beispielsweise die wahren Verhältnisse, welche die Fehlerhaftigkeit des VAs zur Folge haben, während eines gewissen Zeitraumes nicht aufzuklären[3].

b) Der Zeitablauf von der Fehler-Kenntnis der Verwaltung an

Einer anderen Beurteilung bezüglich der Wechselbeziehung Gutgläubigkeit und Zeitablauf, unterliegt nur der Fall des Zeitablaufs von der Fehler - Kenntnis der Verwaltung an, also der Fall der unzulässigen Rechtsausübung und deren Unterfall der Verwirkung[4]. Zur Kenntnis der Fehlerhaftigkeit des VAs und zu dem blossen Zeitablauf, muss das Vertrauen des Begünstigten kommen, die Verwaltung werde ihr Rücknahmerecht nicht mehr ausüben. Dieses Vertrauen, dass auf dem passiven Verhalten der Verwaltung aufbaut, kann zu

---

1) Vgl. die Ausführungen im 2. Kap. C II 2
2) BSG, BVBl. 1966, 121
3) Ähnlich: SCHIEKE, BG 1963, 76
4) Vgl. die Ausführungen im 2. Kap. C II 2

Dispositionen veranlassen, deren Rückgängigmachung dem Begünstigten unbillige Nachteile zufügen würde[1]. Allerdings wird dem Betroffenen die Rechtsfriedensfunktion unter Zugrundelegung der derzeitigen Rechtsprechung erst nach Ablauf von 4 Jahren zugute kommen[2]. Vorher getroffene Dispositionen könnten als doloses Verhalten ausgelegt werden. Da dieser gefestigten Rechtsprechung zuzustimmen ist, sollte sie in der Neuregelung Berücksichtigung finden.

c) Bei vorläufigen und unter Vorbehalt gewährten Leistungen

Der Zeitablauf kann weiter bei den vorläufigen und unter Vorbehalt gewährten Leistungen von Bedeutung sein.

Die Versicherungsträger sind nach geltender Rechtsauffassung bei Rechtsansprüchen des Betroffenen gezwungen, endgültige Bescheide zu erlassen, da das Hinzufügen eines Widerrufsvorbehalts als unzulässig angesehen wird[3]. Dadurch ist naturgemäss eine Vielzahl fehlerhafter VAe bindend geworden. Um diese Fehlerquelle aufzufangen, sollte der Gesetzgeber, ähnlich den in §§ 1585 und 1587 RVO normierten Tatbeständen, weitere Grundlagen für vorläufige und unter Vorbehalt zu gewährende Leistungen schaffen. Dies gilt beispielsweise für den wichtigen Fall der ärztlichen Fehldiagnose. Kann eine endgültige medizinische Beurteilung nicht ohne letzte Bedenken erfolgen und könnte eine Nachuntersuchung Klarheit bringen, so sollte dem Versicherungsträger nicht sofort das Risiko einer endgültig falschen

---

1) BSG, BVBl. 1967, 116 verlangt, dass zum Vertrauen auf die Nichtausübung des Rücknahmerechts noch Dispositionen hinzukommen müssen.

2) BSG 21, 27, 33/34; BSG, ZfS 1967, 139/140

3) EYERMANN-FRÖHLER zu § 42 Anh. Anm. 46; P.S.W. zu § 54 Anm. 2 b ff, S. 172/9; vgl. die Ausführungen im 2. Kap. F 3 c

Entscheidung aufgebürdet werden[1]. Gleiches wird dann zu gelten haben, wenn andere im Tatsächlichen liegende Zweifel im Zeitpunkt der Entscheidung nicht restlos beseitigt werden konnten.

Hat der Gesetzgeber derartige Ermächtigungen geschaffen, so ist unter dem Aspekt des Zeitfaktors zu verlangen, dass Fristen eingebaut werden. Dem Betroffenen darf ein unangemessen langer "Schwebezustand" nicht zugemutet werden. Denn auch mit den vorläufigen und unter Vorbehalt gewährten Leistungen wird der Begünstigte disponieren, da sie ja im Zeitpunkt des Erlasses als der Rechtslage entsprechend angesehen wurden. Wird aber eine feste Frist eingebaut, so dürfte sich das Vertrauen während dieses Zeitraumes nicht derart stabilisieren können, dass eine Rücknahme für die Zukunft ausgeschlossen ist. Nach Ablauf der Frist wird allerdings der Rechtsfriedensgedanke legitimierend eingreifen. Ob die vorläufige und unter Vorbehalt gewährte Leistung nach Fristablauf kraft Gesetzes zu einer Dauerleistung wird (vgl. §§ 1585 Abs. 2, 622 Abs. 2 RVO) oder ob man einfach bestimmt, dass die Rücknahme ausgeschlossen ist, scheint mehr eine technische als eine sachliche Frage zu sein.

Es wird zu überlegen sein, ob eine Frist von 2 Jahren, wie sie § 1585 RVO vorsieht, ausreichend ist. Zwischen 2 bis 3 Jahren dürfte etwa der dem Betroffenen zumutbare Schwebezustand liegen. Das BSG[2] hat bei einer unter vorbehaltenem Widerruf gewährten Leistung nach Ablauf von 2 1/2 Jahren die Rücknahme ausgeschlossen, da "durch die jahrelange Gewährung der Leistungen in unveränderter Höhe bei dem Kläger der Eindruck" habe erweckt werden müssen, sein Anspruch auf

---

1) SCHWANKHART, ZfS 1963, 337 hingegen überträgt bei der Fehldiagnose zu viel Verantwortung auf den Betroffenen, obwohl die Verwaltung in der Regel die Untersuchung in der Hand haben wird.

2) Bd. 7, 226, 229

Rente habe mindestens die jetzige Höhe.

3.) Auslegungsschwierigkeiten beim Erlass neuer Gesetze

Gegen die Rücknahme kann auch sprechen, dass die Leistung auf Grund einer zwar vertretbaren, aber später vom BSG abgelehnten Gesetzesauslegung gewährt wird.

Ergeht ein neues Gesetz und erlässt der Versicherungsträger daraufhin für die Rentner günstige Entscheidungen, obwohl Zweifel an der Rechtslage bestanden und haben sich diese später durch eine für die Rentner negative Entscheidung des BSG als berechtigt erwiesen, so ist der Versicherungsträger nach bisherigem Recht an seine Entscheidungen gebunden. Dieses "unbefriedigende Ergebnis" glaubt BOGS[1] ebenfalls mit Hilfe des Widerrufsvorbehaltes beseitigen zu können. Ist ein Vorbehalt zulässig, so sind Bedenken dann nicht angebracht, wenn die in ihm vorgesehene Frist für den Betroffenen nicht unzumutbar lang ist. Ebenso wie bei der Fehldiagnose sollte dem Versicherungsträger nicht sofort das Risiko einer endgültig fehlerhaften Entscheidung aufgebürdet werden. Wenn vorher eine Frist von 2 - 3 Jahren für zumutbar gehalten wurde, so werden gewiss auch in dieser relativ kurzen Zeit manche zweifelhaften Auslegungsfragen geklärt werden können. Dies zumal dann, wenn das Revisionsrecht des SGG eine § 134 VwGO entsprechende Vorschrift kennen würde. Nach § 134 VwGO steht den Beteiligten gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts die Sprungrevision zu, wenn der Rechtsmittelgegner zustimmt und wenn sie vom Verwaltungsgericht im Urteil oder auf besonderen Antrag zugelassen wird. Es wäre daher zu überlegen, ob nicht insoweit eine § 161 SGG ergänzende Neuregelung des Revisionsrechts ange-

---

1) SGb 1963, 39/40; Diskussion, H 124

bracht erschiene[1]. Sollte die zweifelhafte Auslegungsfrage innerhalb der im Widerrufsvorbehalt bestimmten Frist entgegen der Auffassung der Versicherungsträger zuungunsten der Rentner vom BSG geklärt werden, so dürfte gegen eine Rücknahme ex nunc nichts einzuwenden sein.

In vielen, nach heutigem Revisionsrecht wahrscheinlich den meisten Fällen wird die Entscheidung des BSG erst nach mehreren Jahren ergehen, demgemäss der Schwebezustand unzumutbar lang und daraus folgend, eine genaue Befristung des Widerrufsvorbehalts nicht möglich sein. Dass die Verwaltung hier keine Bescheide unter dem allgemeinen Vorbehalt einer Rücknahme "im Falle der Rechtsänderung" erlassen kann, dürfte nicht bezweifelt werden[2]. In diesen Fällen versagt also der Widerrufsvorbehalt. Das ist weniger problematisch, wenn man die Auslegung neuer Gesetze unter dem Aspekt des "rechtswidrigen VAs" behandelt. Sicherlich bestimmt immer derjenige, der die letzte Entscheidung zu treffen hat, was rechtens ist. Damit ist jedoch nicht gesagt, dass derjenige auch " unfehlbarer Interpret" des Gesetzes ist[3]. Sehr oft wird es mehrere gleichwertige Möglichkeiten der Gesetzesauslegung geben, so dass der Rechtswert nur in geringem Umfange verletzt sein wird. "Ist um den gedachten, immer nur als Idee vorhandenen richtigen Gesetzesinhalt herum, eine Auslegungstoleranz da"[4], so sollte diese dem Betroffenen zugute kommen und zum Ausschluss der Rücknahme führen. Das Risiko der "geläuterten Rechtsanschauung"[5] wird man im Hinblick auf die Rechtssicherheit nicht dem Begünstigten auferlegen können. Einmal hat die Verwaltung Gelegenheit genug gehabt, das Gesetz richtig anzuwenden, zum anderen hat das BSG auch nicht immer recht. Hinzu kommt, dass jeder konkre-

---

1) Dafür: P.S.W. zu § 161 Anm. 1, S. III/8o - 21
2) BECKER, DÖV 1963, 464 mit weiteren Nachweisen
3) ZACHER, Diskussion, H 86
4) ZACHER, aaO, H 86
5) Zum Begriff: OSSENBÜHL, S. 8 und 9

te Fall von einem anderen so verschieden ist, dass man nicht mit Bestimmtheit voraussagen kann, dass das BSG alle Fälle gleich entschieden hätte. Diese Überlegung findet, worauf THIEME[1] hinweist, im § 79 BVerfGG eine gewisse Parallelität. § 79 des BVerfGG bestimmt, dass Entscheidungen aufgrund nichtiger Gesetze, die vor der Feststellung der Nichtigkeit ergangen sind, aufrecht erhalten bleiben. Auf das Sozialrecht übertragen heisst das, dass der Rechtssatz, so wie ihn der Versicherungsträger angewandt hat, theoretisch nie gegolten hat. Die Bescheide der Versicherungsträger bleiben im Gegensatz zur Entscheidung des BSG bestehen. Die durch diese Entscheidung bedingte "Rechtswidrigkeit" der Bescheide zieht nicht die Rechtsfolge der Rücknahme nach sich[2]. In dieser auf § 79 beruhenden Folgerung liegt eine eindeutige verfassungsrechtliche Entscheidung zugunsten der Rechtssicherheit gegenüber der Gesetzmässigkeit der Verwaltung. Das BVerfG[3] hat wiederholt festgestellt, dass die verfassungsrechtliche Entscheidung zugunsten der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens gegenüber der Gerechtigkeit nicht zu beanstanden ist. Dies gilt selbst dann, wenn mehrere Personengruppen eine verschiedene Behandlung erfahren und insoweit das Bedürfnis nach Gerechtigkeit im Einzelfall nicht voll befriedigt ist[4]. Es bestehen danach keine Bedenken, dem Versicherungsträger das Risiko der fehlerhaften Gesetzesauslegung dann aufzubürden, wenn der Widerrufsvorbehalt in den hier geschilderten Fällen versagt. Es würde eine Übersteigerung des Prinzips der Gesetzmässigkeit der Verwaltung darstellen, wenn man vorliegend die Rücknahme fordern würde. Es wäre zudem nicht recht verständlich, Vertrauensschutz und Rechtsfrieden bei zweifelhafter Gesetzesauslegung weiter einzuschränken als beispielsweise bei fehlerhafter Tatsachenfeststellung.

---

1) Referat, H 3o
2) Vgl. die Ausführungen im 1. Kap. B III 3
3) Bd. 7, 194, 195; 11, 263, 265
4) MAUNZ-SIGLOCH-SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN zu § 79 BVerfGG, Anm. 8

Eine gewisse Fixierung dieser Gedanken erscheint allerdings, weil es sich um allgemeine Überlegungen hinsichtlich der Rechtswidrigkeit handelt, nicht erforderlich.

4.) Die Verletzung formeller Vorschriften

Weiter dürfte die Rücknahme von VAen eingeschränkt sein, wenn die Rechtswidrigkeit allein auf der Verletzung formeller Vorschriften (Verfahrens- und Formvorschriften, Ordnungsvorschriften und technischen Gesetzen), beruht. Bezüglich dieser Problematik darf auf die §§ 35, 36 EVwVerfG verwiesen werden. Die genannten Bestimmungen dürften für das Sozialrecht übernommen werden. So hat auch das BSG[1] im Falle eines nicht ordnungsgemäss durchgeführten Vorverfahrens unter Bezugnahme auf § 36 EVwVerfG ausgeführt, dass grundsätzlich ein VA, der nicht nichtig sei, nicht allein deswegen aufgehoben werden dürfe, weil er unter Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften oder von Regelungen über die örtliche Zuständigkeit zustandegekommen sei, wenn er sonst richtig sei.

Die von OSSENBÜHL[2] gegen § 36 EVwVerfG vorgebrachten Bedenken basieren auf einem überbetonten Formalismus. Ihm ist zuzustimmen, dass der "materielle" Rechtsstaat zu seiner Verwirklichung einer gewissen Formalisierung bedarf. Zweifel sind jedoch insoweit angebracht, als er meint, die ständige Sanktionierung von formellen Fehlern berge die rechtspolitische Gefahr der Missachtung solcher Vorschriften in sich. Von der Funktion her dienen die Verfahrens- und Formvorschriften, sowie die Ordnungsvorschriften und die technischen Gesetze dem materiellen Recht[3] und können damit nicht reiner Selbstzweck sein. Das Zusammenwirken formeller

---

1) Bd. 24, 134, 137 = SGb 1967, 258, 26o

2) DÖV 1964, 516

3) GROSCHUPF, DVBl. 1962, 627, 63o; BETTERMANN, DVBl. 1963, 826

und materieller Bestimmungen soll zur sachlich richtigen Entscheidung führen. Ist die Entscheidung sachlich richtig, so ist die Verletzung von formellen Vorschriften doch wohl nur als eine vorübergehende Missachtung des materiellen Rechtsstaats zu werten. Weg und Form, wie es zu einem richtigen VA kommt, haben unter diesem Aspekt gegenüber dem "Endprodukt" nur sekundäre Bedeutung. Diese Feststellung hat nicht zur Folge, dass nur noch Fehler des materiellen Rechts ernst zu nehmen seien. Der Hinweis, es liege ein formeller Fehler vor, indiziert für den Betroffenen den Verdacht, dass auch die sachliche Entscheidung anders ausgefallen wäre. Damit liegt es aber gerade im Interesse der Verwaltung, die formellen Bestimmungen peinlichst zu beachten, da auch sonst ihre sachlichen Entscheidungen an Glaubwürdigkeit verlieren. Unter diesen Gesichtspunkten ist die Gefahr der Missachtung formeller Vorschriften nicht so gross, dass um deretwillen bei sachlich richtigen Entscheidungen ganze Verfahren wiederholt werden müssten, um der Verletzung von Formvorschriften Genugtuung zu tun[1]. Damit sprechen ökonomische Argumente und das eigene Interesse der Verwaltung an der Einhaltung von formellen Vorschriften für die Übernahme der Bestimmungen des Musterentwurfs. Verfahrensverstösse sind zwar Fehler, die unterbleiben sollten, jedoch sollte der Gesetzgeber diese weniger gravierenden Fehler unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit "sanktionieren", d.h. der formelle "Gesetzesverstoss, der in dem Verfahren irgendwann einmal liegt",[2] sollte nicht immer dem VA anhaften und demnach nicht zur Rücknahme führen.

5.) Das besonders ausgestaltete Verfahren

Schliesslich war als Grund, der gegen die Rücknahme sprechen kann, die besondere Verfahrensausgestaltung genannt worden[3]

---

1) BECKER-LUHMANN, S. 137

2) ZACHER, Diskussion, H 86

3) Vgl. die Ausführungen im 2. Kap. C III 1

Dass es sich bei dem heutigen Rentenfestsetzungsverfahren nicht um ein reines kontradiktorisches Verfahren handelt und dass demnach den VAen eine rechtskraftgleiche Bindungswirkung nicht zukommen kann, wurde daraus gefolgert, dass der Versicherungsträger Richter und Beteiligter in einer Person ist. Wenn THIEME[1] ein kontradiktorisches Verfahren bei der Leistungsfestsetzung als die Rücknahme ausschliessenden Grund verlangt, so würde dies die Schaffung einer neutralen Stelle erforderlich machen. Ob sich der damit verbundene zusätzliche Verwaltungsaufwand lohnen würde, muss bei einem sozialgerichtlichen Verfahren mit einem dreistufigen Instanzenzug bezweifelt werden, denn derjenige, der sich von einem Bescheid beschwert glaubt, wird auch dann Klage erheben, wenn dieser von einem "Dritten" erlassen wird. Festzuhalten ist, dass auch das jetzige Rentenfestsetzungsverfahren gesetzlich eingehend geregelt ist und dass der Antragsteller bereits in dem Verwaltungsverfahren aktiv mitwirken kann. Insoweit ist jedenfalls eine Analogie zum Gerichtsverfahren nicht zu leugnen, denn aus der Sicht des Betroffenen ist sein Fall auf Grund eingehender Prüfung entschieden worden. Diese Erkenntnis sollte Grund genug sein, auch das heutige Rentenfestsetzungsverfahren mit einer im Gesetz zum Ausdruck kommenden erhöhten Rechtsfriedenfunktion zu versehen. Eine derartige Regelung steht auch im Interesse der Verwaltung, die bestrebt sein soll, das Verfahren bereits mit dem Erlass des VAs abzuschliessen. Bei noch vorhandenen Zweifeln kann sie ja vorläufige oder unter Vorbehalt stehende Leistungen gewähren.

Es ist in diesem Zusammenhang ferner zu empfehlen, diejenigen VAe, die von der untergeordneten Verwaltungsbehörde abgelehnt wurden, jedoch auf den Widerspruch des Betroffenen hin durch Widerspruchsbescheid die versagte Begünstigung ge-

---

1) Referat, H 29

währen, mit einem erhöhten Schutz zu versehen. Die Auffassung des Betroffenen ist insoweit durch eine höhere Verwaltungsbehörde zum Teil oder ganz bestätigt worden. Das wird den Vertrauensschutz in die Entscheidung verfestigen, dies einmal deshalb, weil im Widerspruchsverfahren der ganze Sachverhalt einer nochmaligen gründlichen Überprüfung unterzogen wurde und zum anderen, weil den höheren Verwaltungsbehörden die Vermutung der "grösseren Weisheit" unterstellt wird.[1] Unter Hinweis auf § 94 Abs. 4 S. 2 RAO wird deshalb im allgemeinen Verwaltungsrecht die Unabänderlichkeit von Rechtsmittelentscheidungen als allgemeiner Grundsatz bezeichnet[2].

Was hier für den Widerspruchsbescheid gesagt wurde, muss umso mehr für den Fall gelten, dass die Auffassung des Begünstigten durch eine sozialgerichtliche Entscheidung bestätigt wurde. Denn hier hat eine mit besonderen Verfassungsgarantien versehene "dritte Stelle", das Gericht, die Ansicht des Betroffenen geteilt[3].

Durch die vorstehend in Vorschlag gebrachte gesetzliche Regelung wird andererseits zum Ausdruck gebracht, dass den

---

1) In der amtlichen Begründung zu § 81 Nr. 1 SGG BT-Drucks. Nr. 4357 zu § 3o heisst es:
"Soweit VAe von obersten Bundes- oder Landesbehörden erlassen werden, kann von einem Vorverfahren abgesehen werden, da zufolge der bei diesen Behörden zu unterstellenden fachlichen Qualifikationen das Vorverfahren vielfach nur eine Verzögerung der gerichtlichen Entscheidung bedeuten würde."

P.S.W. zu § 85 Anm. 6 a, S. 311 bezeichnen den Widerspruchsbescheid als "qualifizierten VA".

2) FORSTHOFF, S. 248; HAUEISEN, NJW 1958, 433; a.A. BECKER-LUHMANN, S. 99

3) HAUEISEN, NJW 1963, 1334 f hält grundsätzlich einen VA, der durch ein Urteil bestätigt wurde, für bestandskräftiger; er lässt jedoch in entsprechender Anwendung des § 2o6 BEG bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse die Erteilung eines neuen, auch ablehnenden Bescheides zu. § 323 ZPO wird durch § 2o3 Abs. 3 BEG für nicht anwendbar erklärt.

Leistungen, die ohne besondere Verfahrensvoraussetzungen gewährt werden, eine gesteigerte Friedensfunktion nicht zukommt und insoweit die Widerrufsgrenze weniger präzis gezogen ist.

V. Umfang und Wirkung der Rücknahme

Ebenso wie im allgemeinen Verwaltungsrecht sollte auch im Sozialrecht bei Gutgläubigkeit des Betroffenen die Rücknahme mit Wirkung ex nunc der Regelfall sein. Damit ist den Rechtsstaatsprinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes Genüge getan. Diese Rücknahmemöglichkeit wird jedoch durch einen zu bestimmenden Zeitablauf begrenzt.

Während dieser Zeit sollte eine Rücknahme für die Zukunft nur in den Fällen ausgeschlossen sein, in denen die von dem Begünstigten oder einer dritten Person im Vertrauen auf den Bestand des VAs getroffenen Dispositionen nicht mehr oder nur unter schweren wirtschaftlichen Nachteilen rückgängig gemacht werden können[1]. Wurden allerdings wegen der zu Unrecht gewährten Leistungen Dispositionen getroffen, die zeitlich begrenzbar sind oder ohne besondere Nachteile während einer Überbrückungszeit aufgehoben werden können, so dürfte die Rücknahme mit Wirkung pro tempore futuro die Interessen des Begünstigten in ausreichendem Masse berücksichtigen.

Die Rücknahme mit Wirkung ex tunc dürfte grundsätzlich nur bei Bösgläubigkeit möglich sein. Sie wird auch nicht durch den Zeitablauf ausgeschlossen, denn der Bösgläubige hat den Rechtsfriedensschutz nicht verdient. Dieser Grundsatz zieht als Rechtsfolge nach sich, dass die zu Unrecht gewährten

---

1) Soz.R. Entsch. BSG I/4 zu § 77 SGG Nr. 24; HAUCK, BABl. 1966, 82

Leistungen in vollem Umfange zurückzuerstatten sind[1]. Die Rückforderung als Rechtsfolge der Rücknahme[2] und Spiegelbild der Lösung des Interessenkonflikts verbietet es, in der Regel die in §§ 628, 13o1 RVO für die Rückabwicklung enthaltenen Modifizierungen zu übernehmen. Das bezieht sich insbesondere auf die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse. Hierzu war angemerkt worden, dass es dem Bösgläubigen versagt sein muss, sich auf seine schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse zu berufen[3]. Die Neuregelung sollte insbesondere darum bemüht sein, die Doppelgleisigkeit zwischen Rücknahme und Rückforderung abzubauen[4]. Würde in §§ 628, 13o1 RVO die Rücknahmebefugnis und nicht deren Rechtsfolge[5] normiert sein, wäre die Rücknahme begünstigender VAe im Sozialrecht wahrscheinlich nicht so problematisch geworden.

Bei Gutgläubigkeit des Betroffenen wird die Rücknahme mit Wirkung ex tunc nur ausnahmsweise möglich sein. Ist die Fehlerhaftigkeit des VAs während der 4-Jahresfrist, in der die Korrektur grundsätzlich zulässig ist, entdeckt, der Vertrauensschutz aber mangels Disposition noch nicht relevant geworden, so stehen der Gesetzmässigkeit der Verwaltung keine Hemmnisse entgegen.

Ferner sollte die Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit möglich sein, wenn die Leistungen nur vorläufig, also unter der Bedingung gewährt werden, dass eine gründliche und abschliessende Prüfung aller Umstände ergibt, dass die Leistungen dem Begünstigten auch in der zunächst gezahlten Höhe zustehen. Stellt sich beispielsweise bei der Gewährung von

---

1) LAUTERBACH, zu § 628 Anm. 5 e will dies nur für den Fall des Erschleichens und dann nur für die Vermögensvorteile gelten lassen.

2) So LSG Ba-Wü., BREITHAUPT 1967, 881, 883

3) Vgl. die Ausführungen im 2. Kap. F 5 c

4) Das gilt auch für die §§ 41 und 47 VwVG-KOV

5) Verbandskomm. zu § 13o1 Anm. 6 b

Krankengeld heraus, dass die Leistungen zu hoch festgesetzt waren und wird durch die Rückforderung die Existenzsicherung des Betroffenen nicht gefährdet, so kann in diesem Falle eine Rücknahme mit Wirkung ex tunc ausgesprochen werden[1]. Das ist ein Zugeständnis an die Verwaltung, die ohne gründliche Prüfung sofort handeln muss, wenn nicht der Zweck, rasche Hilfe zu gewähren, vereitelt werden soll. Allerdings sollte der Betroffene bei der Leistungsgewährung auf diese Möglichkeit ausdrücklich hingewiesen werden.

Schliesslich sollte eine Rücknahme ex tunc auch bei unteilbaren Sachleistungen ausgesprochen werden. Die der Gesetzmässigkeit der Verwaltung entgegenstehenden Rechtsstaatsprinzipien sind hier im Rückabwicklungsstadium zu berücksichtigen. So ist bei Gutgläubigkeit nur der Vermögensvorteil zurückzuerstatten, der dem Betroffenen dadurch entstanden ist, dass ihm Aufwendungen erspart blieben, die er sonst selbst getragen hätte. Bei Bösgläubigkeit dürften die ganzen vom Versicherungsträger aufgewendeten Mittel erstattungsfähig sein. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der Betroffene beispielsweise bei dem Heilverfahren eine Eigeninitiative entwickeln konnte[2]. Wer bösgläubig Sachleistungen empfängt, kann sich später nicht darauf berufen, dass er diese Aufwendungen aus eigener Tasche nicht bezahlt hätte.

Aus diesen Feststellungen ergibt sich, dass auf die entsprechende Anwendung des Bereicherungsrechts verzichtet werden kann. Insoweit bedarf es auch nicht der in § 37 Abs. 2 S. 5 EVwVerfG vorgenommenen Einschränkung des § 818 Abs. 3 BGB. Wohl aus der Erkenntnis, dass der gutgläubig Begünstigte in den das Sozialrecht betreffenden Sachgebieten die zu Unrecht gewährten Leistungen alsbald zur Bedarfsdeckung innerhalb bestimmter Zeiträume verbraucht, hat sich schon das RVA in ständiger Rechtsprechung von dem Einwand der fortgefal-

---

1) Vgl. die Ausführungen im 2. Kap. F 4 b

2) Darauf stellt das BSG 22, 136, 137 bei Gutgläubigkeit ab

lenen. Bereicherung distanziert und auf Treu und Glauben, die Gutgläubigkeit des Empfängers und dessen Dispositionen abgestellt[1]. Diese Rechtsprechung hat deshalb auch nicht zu Unrecht in neueren Gesetzen ihren Niederschlag gefunden (§ 47 Abs. 1 S. 2 VwVG - KOV, § 185 Abs. 4 AVAVG)[2].

VI. Rücknahme und Rückforderung als Ermessensfrage ?

Schliesslich bleibt noch zu prüfen, ob die Verwaltung den fehlerhaften VA zurücknehmen muss, wenn keiner der aufgezeichneten Gegengründe vorliegt, oder ob es ihrem Ermessen anheim gestellt ist, von der Rücknahmebefugnis Gebrauch zu machen. Die letzte Alternative dürfte wohl die h.M. darstellen[3]. Ihr ist mit dem Hinweis auf das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung, das vorliegend als Ausgangspunkt der Rücknahmelehre angesehen wurde, entgegenzutreten. Ist die Rücknahmebefugnis gegeben, so würde das Gesetzmässigkeitsprinzip verletzt, wenn das Gebrauchmachen von dem Rücknahmerecht in dem Ermessen der Verwaltung läge. Denn Art. 2o Abs. 3 GG verlangt, dass der fehlerhafte Rechtszustand solange zu beseitigen ist, als keine Gründe geltend gemacht werden, die für die Aufrechterhaltung des fehlerhaften VAs sprechen[4]. Abgesehen von dieser aus den Rechtsstaatsprinzipien abzuleitenden Rücknahmepflicht, sprechen auch praktische Bedürfnisse für diesen Grundsatz. Die Forderung, grundsätzlich zu-

---

1) RVA, AN 1921, S. 4o5; AN 1939 II, S. 246; AN 1944 II S. 1o5; ECKERT zu § 13o1 Anm. 2; LAUTERBACH zu § 628 Anm. 3 d

2) KREBS, AVAVG zu § 185 Anm. I, Rdn. 25 und 26

3) BRACKMANN, S. 232; OSSENBÜHL, S. 63 ff; PETERS, Lehrbuch, S. 17o; P.S.W. zu § 54 Anm. 2 b ff S. 172/7 und 3; BVerwG, DVBl. 1962, 562; OVG Rheinland-Pfalz, MDR 1961, 354; für die Rückforderung: LAUTERBACH zu § 628 Anm. 3 c; Verbandskommentar zu § 13o1 Anm. 3

4) Wie hier: BECKER-LUHMANN, S. 1o8; FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 241; SCHÜTZ, DÖV 1958, 449; ZOLLES, S. 1o8

rückzunehmen, wendet sich vor allem an den entscheidenden Beamten, dessen Disposition die Frage der Rücknahme entzogen werden muss, wenn widersprechende Entscheidungen vermieden werden sollen. Ferner kommt die Rücknahmepflicht dem Grundsatz der Verwaltung, sparsam mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln umzugehen und nicht ohne Grund auf Forderungen zu verzichten, entgegen[1]. Im Hinblick auf die letzte Feststellung wird deutlich, dass eine uneingeschränkte Verpflichtung zur Rücknahme dann nicht zu fordern ist, wenn beispielsweise der mit der Rücknahme verbundene Verwaltungsaufwand in keinem Verhältnis zur zurückzufordernden Leistung stehen würde. In diesem Falle muss der Verwaltung die Möglichkeit bleiben, auf das Recht zu verzichten[2]. Damit ist die Problematik der "Niederschlagung" angesprochen, die in § 13o AO geregelt ist. Danach dürfen Steuern niedergeschlagen werden, wenn die Kosten der Beitreibung ausser Verhältnis zu dem Betrag stehen. Dieser Rechtsgedanke dürfte vorliegend entsprechende Anwendung finden[3]. Abgesehen davon wird eine gesetzliche Regelung, die bestimmt, ob der VA zurückzunehmen ist oder nicht, kaum ohne unbestimmte Rechtsbegriffe auskommen. Der Verwaltung wird man insoweit einen gewissen Beurteilungsspielraum zugestehen müssen. Ähnliche Gesichtspunkte gelten für die Rückforderung, da sie als Rechtsfolge der Rücknahme denselben Voraussetzungen unterliegen muss.

VII. Ersatzloser Wegfall des § 77 SGG

Bei den hier angedeuteten Neuregelungsvorschlägen ist § 77 SGG ersatzlos zu streichen. Dies nicht nur, weil die Akzen-

---

1) LAUTERBACH aaO sieht in diesem Grundsatz eine Begrenzung des Ermessens

2) Verbandskomm. zu § 13o1 Anm. 3

3) KÜHN, zu § 13o Anm. 1 und 2; für Forderungen aus dem Beamtenrecht: FISCHBACH zu § 23 D 2 c, S. 392 und zu § 38 Anm. VIII 2, S. 553; vgl. auch die ähnliche Bestimmung des § 54 RHO

te der Rechtsstaatsprinzipien anders verteilt wurden, sondern weil einer derartigen Vorschrift immer nur deklaratorische Bedeutung beizumessen sein wird, wenn das Widerrufssystem voll ausgebildet ist. Andererseits besteht bei einer solchen Bestimmung die Gefahr, dass bei einem nicht zufriedenstellenden Widerrufssystem das Lückenproblem schwieriger zu lösen ist, da die Vorschrift eben die Lückenlosigkeit des materiellen Rechts voraussetzt. Unter dieser Prämisse ist HAUEISEN, jedenfalls für die Neuregelung, Recht zu geben, § 77 SGG abzuschaffen[1].

---

1) Er vertritt dies bereits für den jetzigen Rechtszustand, NJW 1958, 884